

LEONARDO STROIEK

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE
MANIFESTAÇÕES DE EXPRESSÃO NA INTERNET**

CURITIBA

2014

LEONARDO STROIEK

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE
MANIFESTAÇÕES DE EXPRESSÃO NA INTERNET**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

LEONARDO STROIEK

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE MANIFESTAÇÕES DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo.
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Membros:

Prof.
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof.
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, ____ de _____ de 2014.

AGRADECIMENTOS

Este momento diz respeito não somente à entrega de um trabalho de conclusão de curso. É a oportunidade para se agradecer àqueles sem os quais não teríamos conseguido concluir uma fase tão importante à nossa vida acadêmica, profissional e pessoal.

Agradeço aos verdadeiros amigos que marcaram a faculdade, responsáveis por preciosas recordações e lições de vida. Obrigado Juliano, Alessandra, Galanni, Fred e tantos outros que permitiram que este curso fosse também um momento de risadas e diversão.

Obrigado aos companheiros dos tempos de colégio, especialmente a Michael Paulo e Bruce Willian, que permanecem como amigos para toda a vida, apesar da distância.

Aos professores e aos mestres que me acompanharam em algum momento nesta trajetória, pelo conhecimento e pelas lições de vida. Agradeço também ao Professor Rodrigo Xavier Leonardo, pela oportunidade e pela paciência.

Agradeço aos meus colegas de trabalho, por me estenderem a mão nos momentos de dificuldade e por provarem que a monotonia e a mesmice não são obrigatórias no ambiente laboral.

Um muito obrigado à família, fonte de laços inabaláveis, especialmente ao meu pai Sandro, que sempre se esforçou por nós, ao meu irmão Raul, que é capaz de despertar a vida onde quer que passe e à minha mãe Nutty, dona de força de vontade ímpar, sempre preocupada com a felicidade de seus filhos.

Por fim, agradeço aos que recentemente se foram: minha avó Teofila, que com seu jeito simples e afetuoso sempre uniu a todos, e ao Cuky, por seu apoio incondicional.

RESUMO

Resumo: A revolução tecnológica e informática disponibilizou ao homem comum a internet, um novo meio de interação social. Como tal, incidem na internet todas as garantias da liberdade de manifestação de expressão, assim como suas limitações. Assim, as informações e conteúdos que lesionem os direitos da personalidade de outros indivíduos ocasionam aos responsáveis o dever de indenizar. Trata-se dos casos de responsabilização civil pelos danos morais decorrentes de manifestações de expressão na internet, relativamente novos ao direito, mas de extrema relevância na sociedade atual. Esta pesquisa tem como objetivo verificar a forma pela qual a responsabilidade civil se caracteriza nas referidas hipóteses, de acordo com os agentes envolvidos, as condutas praticadas e as características próprias do meio virtual relevantes ao direito.

Palavras-chave: responsabilidade civil; dano moral; internet; manifestação de expressão.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO E A INTERNET.....	3
2.1. INTERNET: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	3
2.2. O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO.....	5
2.3 LIMITES AO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO.....	7
3. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NA INTERNET.....	9
3.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA BREVE CONCEPÇÃO.....	9
3.2. DANO MORAL	10
3.3. OFENSAS PELA INTERNET ENSEJADORAS DO DANO MORAL.....	12
3.3.1. Violação à vida privada e à intimidade.....	13
3.3.2. Violação à honra.....	18
3.3.3. Direito à identidade pessoal.....	19
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS MORAIS CAUSADOS POR MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO NA REDE.....	21
4.1. RESPONSABILIDADE DO USUÁRIO.....	21
4.2. ESPÉCIES DE PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET.....	23
4.2.1. Provedor de <i>backbone</i>	25
4.2.2. Provedor de acesso ou de conexão.....	25
4.2.3. Provedor de correio eletrônico.....	26
4.2.4. Provedor de hospedagem.....	27
4.2.5. Provedor de busca ou pesquisa.....	28
4.2.6. Provedor de conteúdo ou de informação.....	28

4.3. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR POR SEUS PRÓPRIOS ATOS.....	30
4.4. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR POR ATOS REALIZADOS POR TERCEIROS.....	34
4.4.1. A aplicação da teoria do risco.....	35
4.4.2. A inexistência de responsabilidade do provedor por ato de terceiro.....	37
4.4.3. Os deveres do provedor e a responsabilidade subjetiva pelos danos ocasionados por terceiro.....	41
5. O MARCO CIVIL DA INTERNET.....	46
5.1. O MARCO CIVIL DA INTERNET E AS DISPOSIÇÕES PERTINENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL POR MANIFESTAÇÕES DE EXPRESSÃO.....	46
5.2. A POSIÇÃO DEFENDIDA PELO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	49
5.3. CRÍTICAS AO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE ADOTADO PELA LEI Nº 12.965/2014.....	51
6. CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

1. INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico experimentado mundialmente nas últimas décadas levou ao desenvolvimento da chamada sociedade de informação e às novas formas de acesso à informação e de manifestação de expressão. Grande parte destas transformações advém da popularização e disseminação do acesso à internet, que permite ao interessado realizar os mais diversos tipos de interação social por meio de um terminal informático.

As benesses decorrentes destas novas tecnologias são inegáveis, de tal forma que o direito de acesso à rede mundial de computadores pode ser reconhecido como um dos modos pelos quais o sujeito pode atingir fins maiores, como a cultura, a participação democrática, a comunicação e várias outros. Ainda, o relativo baixo custo da *web* e sua ampla capacidade de disponibilizar espaço amplo de acesso à liberdade de expressão ampliam em muito as possibilidades de interação social, tornando-se um dos meios de comunicação de maior relevância no mundo globalizado. Ciente dos benefícios gerados pela internet deve-se também ter consciência dos riscos que esta representa no campo de direitos da personalidade, na medida em que a intimidade, a honra, a privacidade, a identidade e várias outras garantias constitucionais podem ser atingidas enquanto se exerce a liberdade de expressão e pensamento.

Uma das grandes preocupações do direito civil é permitir o convívio harmônico em sociedade, de forma que os diferentes sujeitos não causem prejuízo uns aos outros ou, o fazendo, reparem devidamente os danos ocasionados. Esta é a base da responsabilidade civil, pautada na plena reparação do dano.

Uma vez que o desenvolvimento tecnológico e informático abriu caminho a novos meios de interação social, cabe ao direito verificar as formas pelas quais danos podem ser ocasionados por tal via, assim como dispor quanto às peculiaridades do meio e o regime de responsabilidade aplicável aos envolvidos.

Esta monografia tem o intuito de verificar qual a responsabilidade civil aplicável aos casos de danos morais ocasionados por manifestações de

expressão na internet. Busca-se também analisar as formas pelas quais o dano moral pode ocorrer no meio virtual, as decisões dos tribunais, as características próprias do meio virtual, o dever de indenizar que recai sobre usuários e provedores e a pertinência do Marco Civil da Internet ao tema proposto.

2. O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO E A INTERNET

2.1. INTERNET: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O início do desenvolvimento da internet deu-se com a criação do programa militar ARPANET pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América. Tinha como objetivo estabelecer uma forma de comunicação entre as forças armadas que permaneceria operacional mesmo diante de ataques em grande escala, passíveis de comprometer diversos elos da cadeia de transmissão de informações¹.

Para permitir tal intento, se estabeleceram diversas redes locais de transmissão de dados (LAN) em pontos estratégicos do território norte-americano, que por sua vez se comunicariam umas com as outras por meio de redes de telecomunicação geográfica (WLAN), de modo que a destruição de uma das redes locais não impediria a comunicação entre as demais redes coligadas².

Em 1973 passou a ser adotado o Protocolo de Controle da Transmissão/Protocolo Internet (protocolo TCP/IP) pela Universidade da Califórnia, tratando-se de evento essencial à utilização da internet para fins não militares. Por meio de tal Código, diversas *networks* inicialmente incompatíveis entre si poderiam se comunicar e transmitir dados, independentemente da distância verificada entre os pontos. A disseminação massiva da rede, entretanto, deu-se a partir do advento da rede mundial de computadores (*World Wide Web*) em 1989³.

O processo de crescimento da *web* deu-se com uma velocidade espantosa, logo permitindo que o relacionamento entre terminais ultrapassasse as instituições públicas e de ensino, para então iniciar-se a partilha de dados e arquivos entre terminais pessoais, revelando diversas aplicações comerciais

¹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 2-3.

² PAESANI, Lílana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, p. 10.

³ *Ibidem*, p 10.

para o novo fenômeno. Segundo estimativa da Organização das Nações Unidas, o número de pessoas com acesso à internet atingiria o número de 2,7 Bilhões de pessoas ao final de 2013⁴.

Diante de números tão expressivos e de uma história tão complexa e recente, deve-se buscar conceituar a internet de modo a compreender os fenômenos que a envolvem. A *web* não se trata de algo corpóreo ou tangível, não sendo propriedade de qualquer pessoa ou obedecendo à determinada hierarquia de poder, ainda que dependa de meios físicos privados ou públicos para existir. Internet – *Inter Networking* – é a conexão entre diversas redes, que existem independentemente uma das outras, mas se comunicam como um conjunto.

A Agência Nacional de Telecomunicações apresentou por meio da norma 004/95 de 31 de Maio de 1995 definição da internet como “*nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e computação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores*”⁵.

O advento constante de novas tecnologias pode implicar a necessidade de redefinição do fenômeno, na medida em que as formas de acesso, serviços e relações na internet são alteradas. Por exemplo, a internet não pode mais ser reconhecida como uma forma de “comunicação entre computadores” a partir do momento em que outros terminais, como os *smartphones*, permitem o acesso remoto à *web*. O mais recente esforço legal em se conceituar a matéria é disposto no art. 5º, I do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que define esta como “*o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes*”.

De modo resumido, a transmissão dos dados é operada por meio do sistema de protocolos TCP/IP. O Protocolo de Controle de transmissão (TCP) promove a repartição dos dados em diversos pacotes e é também o responsável pela reunião do arquivo após a transmissão. O Protocolo de

⁴ ONU BR, Nações Unidas do Brasil. **4,4 Bilhões de Pessoas Permanecem sem Acesso à Internet.**

⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 1.

Internet (IP) por sua vez, marca os pacotes resultantes da divisão com o destino competente, assegurando que todas as partes do arquivo, ainda que trafeguem por rotas diversas, cheguem ao local eletrônico pretendido. O número de IP se trata do endereço de determinado terminal de acesso, identificando-o para fim de recebimento e remessa de dados, sendo uma possível forma de identificação do internauta⁶.

Mais relevante que suas peculiaridades técnicas de funcionamento é o gigantesco papel exercido pela internet como ferramenta de comunicação e difusão de informações, sendo reconhecido atualmente como um dos elementos essenciais ao acesso à informação, à participação social e à democracia. ANTÔNIO JEOVÁ DOS SANTOS aborda a rede como uma “extensão do homem” permitindo-o exercer as mais diversas atividades por um terminal de computador, estendendo sua capacidade de atuação social e de aferição de informação além das limitações físicas⁷.

2.2. O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO

O art. 5º da Constituição Federal, ao dispor os direitos fundamentais coletivos reconhecidos pela Carta Magna, dispôs da liberdade de manifestação do pensamento no seu inciso IV (“*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*”) e do acesso à informação no inciso XIV (“*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*”). Ainda na forma preconizada pelo art. 220 da Carta Magna, a “*manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*”. Os direitos de liberdade de expressão e pensamento são considerados como integrantes da dignidade da pessoa humana e dizem respeito às garantias e faculdades primordiais de todos os cidadãos. PAULO BONAVIDES aborda estas garantias como

⁶ LEONARDI, Marcel. **Internet: elementos fundamentais**, p. 80-81.

⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral na Internet**, p. 24.

pertencentes à categoria de direitos fundamentais de primeira geração, que “são por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas”⁸. Seriam neste sentido resultado de uma luta histórica dos indivíduos frente ao Estado, reconhecendo suas faculdades civis e políticas.

Tal direito compreende duas tutelas distintas: primeiramente, protege a faculdade de o sujeito formar e ter para si opiniões, crenças, conhecimentos, etc., tratando-se do sentido interno da liberdade de pensamento. Esta dimensão, apesar de ser dotada de importância inegável, dificilmente é ofendida nos casos apresentados aos tribunais em razão da impossibilidade de monitorar pensamentos da pessoa enquanto ainda adstritos ao plano da consciência⁹.

Por outro lado, a tutela constitucional do direito é de suma importância no momento em que o indivíduo busca expressar seu pensamento à sociedade, utilizando-se do sentido externo da liberdade de expressão. Não somente é reconhecida a possibilidade de o sujeito exteriorizar aspectos de sua consciência, como se impede a censura ou controle dos aspectos da liberdade de expressão imposta. Neste sentido:

(...) o Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação de liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura¹⁰.

O significado de “expressão” deve ser entendido da forma mais abrangente possível, compreendendo diversas formas de mídias, conteúdos, materiais e formas de comunicação, inclusive as jornalísticas, artísticas e comerciais, considerando que o objeto de tutela do direito não é uma forma específica pela qual o pensamento é difundido, mas sim a mensagem que o sujeito de direito tenta apresentar ao meio social. Sobre o assunto:

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 564.

⁹ SILVA, José Afonso José da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p.241.

¹⁰ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**, p. 68.

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de grau de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem, etc.). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas, de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior¹¹.

Se as formas de difusão tuteladas são as mais amplas possíveis, também o é a natureza da mensagem vinculada. Segundo PAULO GONET BRANCO, a proteção constitucional abarca *“toda opinião, convicção comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”*¹² enquanto esta não entrar em conflito com outros direitos fundamentais ou garantias constitucionais. Diante de tal interpretação, determinada expressão de pensamento não pode ser considerada como de menor importância em razão de suposta irrelevância da mensagem ou do nível da argumentação empregada para fundamentá-la: trata-se de uma faculdade própria da pessoa humana, sendo um direito individual constitucionalmente estabelecido.

2.3 LIMITES AO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO

O reconhecimento da manifestação de expressão e pensamento pela Carta Magna como direito fundamental impõe alto nível de proteção ao exercício das suas liberdades decorrentes, não sendo cabível em regra a censura ou a configuração do ato como ilícito penal ou civil. Isto não significa, contudo, que tal exercício pode se dar sem observância a qualquer limite em relação ao conteúdo da mensagem. Dispõe o art. 220 da Constituição Federal:

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 298.

¹² *Idem*, p. 299.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Por meio do referido dispositivo a ordem constitucional prevê expressamente uma série de interesses que podem vir a sofrer lesões ou restrições em razão do uso desvirtuado da liberdade de expressão e pensamento, sendo lícitas as disposições legislativas que tutelem tais direitos em caso de conflito. Entre eles, o inciso V do art. 5º determina que deve ser resguardado o direito de resposta à informação inverídica ou nociva sem prejuízo da devida reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pelo atingido.¹³ Por sua vez, a própria previsão da liberdade de manifestação do inciso IV veda o anonimato do emissor, possibilitando-se assim a responsabilização do indivíduo por seus atos.

As limitações ao exercício da expressão advêm de diversas fontes, destacando-se os direitos à vida privada, honra e imagem (previstos no inciso X do art. 5º), à liberdade de consciência e crença religiosa (inciso VI), a utilização indevida de conteúdos protegidos pelo direito autoral (Lei nº 9.610 de 98 e proteção constitucional da propriedade) e ofensa ao princípio de dignidade da pessoa humana. Ou seja, o exercício do direito previsto no art. 5º, inciso IV, sem a devida observância das demais garantias tuteladas pela Constituição Federal pode ocasionar conflito de direitos de ordem constitucional, passíveis de impor o afastamento da tutela da liberdade¹⁴.

Sob esta perspectiva, a expressão de opinião que ocasione dano à integridade moral de outrem ou ao seu patrimônio não será reconhecida como mero exercício de direito, mas como ato ilícito ou ainda como abuso de direito. Também não são protegidos os atos que impliquem a constituição de ilícitos penais como os atos de racismo, discursos de ódio, a pedofilia etc.¹⁵.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, p. 44.

¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 299.

¹⁵ *Ibidem*, p. 310-311.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NA INTERNET

3.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA BREVE CONCEPÇÃO

O fato de os seres humanos optarem por viver em sociedade implica na aceitação dos membros do grupo social de diversos deveres de convivência, possibilitando a vida em conjunto de forma justa. Dentre estes deveres destaca-se a o de não dar causa a prejuízo a outrem, expresso pela máxima *neminem laedere*, base da teoria da reparação civil¹⁶.

Segundo SERGIO CAVALIERI FILHO, a responsabilidade civil se trata de um dever jurídico sucessivo, ocasionado pelo desrespeito ao dever originário de não lesar os demais sujeitos sociais¹⁷. Uma vez que a conduta do agente viole um dever jurídico pré-existente, exigível é a reparação por todos os prejuízos decorrentes do ato. É uma das formas do direito combater os atos ilícitos: para se evitar que o sujeito atingido suporte perda injustamente, deve ser este ressarcido por aquele que deu causa à lesão.

Em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade civil encontra-se definida principalmente por meio dos artigos 186 e 927 do Código Civil. O primeiro estabelece a definição do ato ilícito, ao dispor que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. O art. 927, por sua vez, determina a obrigação de que sejam reparados os danos causados pelo ato ilícito. O dever de indenizar e as situações que os enseja, entretanto, se encontram em diversos dispositivos e diplomas legais, como por exemplo, o dever de indenizar os danos materiais, morais e à imagem previstos no art. 5º, V da Constituição Federal e a responsabilidade por fato do produto e do serviço prevista no Código de Defesa do Consumidor.

A real intenção da responsabilidade civil está na reparação integral do dano¹⁸, como um esforço de devolver o ofendido à situação jurídica que se

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**, p. 20.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 14.

¹⁸ *Ibidem*, p.26.

encontrava anteriormente à lesão patrimonial e/ou extrapatrimonial sofrida. Em razão de tal intuito o Código Civil dispõe que “A indenização mede-se pela extensão do dano” (art. 927, *caput*) para fim de a indenização ser proporcional à perda à qual o sujeito foi submetido.

Em regra, o reconhecimento pelo direito brasileiro do dever de indenizar civilmente depende da presença de três elementos essenciais: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano, sendo estes reconhecidos como os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva¹⁹. Desta forma, para que seja a responsabilidade civil aplicada a determinado caso, é necessária a prática de omissão ou ação, dolosa ou culposa, pelo sujeito apontado como infrator e a sujeição do suposto lesado a prejuízo de alguma natureza, sendo primordial demonstrar a relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Portanto, o dever de indenizar depende, normalmente, da aferição de uma dimensão subjetiva em relação ao ato praticado pelo causador do dano, demonstrando-se que a conduta foi intencionalmente voltada à lesão dos interesses de outrem, ou ainda, que foi marcada por negligência, imprudência ou imperícia. O ordenamento jurídico brasileiro, porém, já reconhece casos onde a reparação dos danos deve ocorrer independentemente de qualquer culpa. Trata-se dos casos de responsabilização objetiva em decorrente do exercício de atividade de risco e nos demais casos previstos pela legislação, disposições estas do art. 927, parágrafo único do Código Civil.

3.2. DANO MORAL

A possibilidade de indenização por danos morais encontrou longa resistência na doutrina e jurisprudência brasileiras, norteadas pela noção de suposta irreparabilidade do dano contra a esfera moral da pessoa²⁰. Apenas foi incluída em nossa legislação por ocasião da Constituição de 1988, tratando-se assim de instituto jurídico razoavelmente novo no ordenamento brasileiro. Segundo RUI STOCCO encontra-se:

¹⁹ *Ibidem*, p.33.

²⁰ *Ibidem*, p.109.

(...) pacificado, hoje, o entendimento de que o dano moral é indenizável e afastadas as restrições, o preconceito e a má vontade que a doutrina pátria e alienígena impunham à tese, com o advento da nova ordem constitucional (CF/88), nenhum óbice se pode, *a priori*, antepor à indenizabilidade cumulada.²¹

De fato, com a imposição legal do dever de indenizar os danos de natureza moral, material e à imagem prevista no art. 5º, V e X da Constituição Federal parece evidente o reconhecimento do atual ordenamento jurídico pela existência e reparabilidade destes danos. A grande questão, contudo, está em definir a natureza dos danos morais. Segundo YUSSEF CAHALI dano moral:

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)²².

Ao abordar a matéria, SÉRGIO CAVALIERI FILHO consigna que o dano moral não se restringe à ocorrência de dor, tristeza ou sofrimento, devendo ser definido de forma ampla como “*uma agressão a um bem ou atributo da personalidade*”²³. PONTES DE MIRANDA propõe que “*qualquer ofensa a direito de personalidade, desde a ofensa à integridade física até a ofensa à honra, é fato ilícito, que causa dano moral e dá ensejo à reparação*”²⁴. CARLOS ALBERTO BITTAR também explora esta definição, mencionando que esta espécie de danos “*reveste-se, pois, de caráter atentatório à personalidade, de*

²¹ STOCCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**, p. 444.

²² CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**, p. 20.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade Civil**, p. 109.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Tomo 54, p.77.

*vez que se configura através de lesões a elementos essenciais de sua individualidade*²⁵.

Verifica-se assim que as garantias que implicam na responsabilização do dano moral não podem ser banalizadas, como todos os fatos que ocasionem tristeza ou perturbação a alguém, independentemente da intensidade do abalo sofrido. O dano moral em sentido estrito tutela a dignidade da pessoa humana, que não pode ser considerada como lesada diante de situações corriqueiras e típicas da praxe social que impliquem em mero desapontamento ou dissabor ao sujeito. Segundo ANTONIO JEOVÁ DOS SANTOS:

O dano, para ser considerado moral e ressarcível, deve ser sempre recoberto de alguma magnitude, de certa grandeza. O ato trivial, o aborrecimento do cotidiano, nem de longe enseja o dano moral indenizável. Um ponto que pode servir como bússola aos operadores do direito é imaginar que existe um piso de incômodo que o homem médio deve suportar. Isto decorre da vida em sociedade.²⁶

Dispor em sentido contrário frustraria o próprio objetivo da responsabilidade civil, afinal, o convívio social seria impossível se fosse reconhecido o dever de indenizar em razão dos mais comezinhos dissabores experimentados pelos sujeitos de direito. Tratando o dano moral de uma espécie de dano (pressuposto da responsabilidade civil), sua tutela recai sobre as situações em que ocorre significativo prejuízo aos interesses imateriais de determinada pessoa, correspondendo à reparação pecuniária da perda.

3.3. OFENSAS PELA INTERNET ENSEJADORAS DO DANO MORAL

A virtualidade do meio de comunicação objeto deste estudo não afasta os deveres do emissor de mensagem indenizar o ofendido por lesão à sua integridade moral. Cumpre dizer que *“a rede telemática é uma oportunidade de*

²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil Por Danos Morais**, p. 27.

²⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**, p. 100.

*encontro, de confronto de troca de opiniões, de crescimento de relações interpessoais (global village), com todas as vantagens e os riscos das relações sociais*²⁷. Deve-se compreender que um dos grandes atrativos da internet é sua capacidade de permitir uma grande amplitude de atos da vida civil por meio do terminal de acesso e que a reprodução de qualquer conteúdo ilícito no meio digital pode acarretar prejuízo de igual monta equiparável (senão maior) aos ocasionados por formas mais tradicionais de difusão do pensamento, como o texto impresso, o rádio, a televisão e outros.

Características próprias do meio eletrônico permitem a difusão de informações, arquivos e opiniões de forma imediata e pública, permitindo assim a ciência de certo fato a um número verdadeiramente indeterminado de pessoas. Assim, os esforços para coibir a lesão aos direitos da personalidade por meio de expressões realizadas pela internet são especialmente importantes, ainda mais se considerando a popularização deste meio de informação que se tornou o mais relevante diante do cenário tecnológico atual.

Mostra-se realmente impossível enumerar todos os casos pelos quais determinado ato realizado na *web* pode ensejar a responsabilidade civil por danos morais, considerando que a virtualidade do meio não afasta qualquer dos direitos protegidos pela legislação e que as condutas oportunizadas pelo meio eletrônico vão desde apresentar textos à comunidade de internautas até realizar chamadas de voz e vídeo com outros usuários. Porém, vale apontar algumas das discussões mais pertinentes à matéria de danos morais na internet, considerando os direitos que mais frequentemente são alvo de ofensas.

3.3.1. Violação à vida privada e à intimidade.

JOSÉ AFONSO DA SILVA toma como objeto da tutela do direito à privacidade “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir

²⁷ PAESANI, Lílana Minardi. **Direito e Internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, p. 12.

*manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso ser legalmente sujeito*²⁸.

Enquanto parte da doutrina entende privacidade e intimidade como sinônimas, certos estudiosos apresentam diferenciação, pautada normalmente nas amplitudes próprias de cada uma das garantias expostas pela Carta Magna, sendo que o direito à intimidade estaria inserido no direito à vida privada. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público, entre outros aspectos. O objeto do direito à intimidade, por outro lado seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares, amorosas e amizades mais próximas²⁹.

A garantia é disposta pelo art. 5º, X da Constituição Federal e a doutrina a reconhece como um pressuposto necessário ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo, como forma de se atingir o conforto e a paz pessoal sem a publicidade insistente de suas condutas e pensamentos³⁰. É evidente o potencial lesivo da *web* para esta faculdade do sujeito, considerando a possibilidade de inserção de detalhes íntimos e privados de sua vida pessoal na internet, que além de não representarem qualquer relevância ao interesse público, podem acarretar na sujeição de determinado indivíduo a danos extrapatrimoniais.

Outros usuários, ao compartilhar fotos, eventos e arquivos dos quais terceiro também tome parte, revelam parte da conduta social desta pessoa, ainda que não seja este o interesse inicial. A mera utilização dos mais variados serviços de internet impõem ao usuário o cadastro de informações vinculadas ao seu perfil, traçando-se inclusive uma perspectiva de seus interesses pessoais e comerciais por meio do histórico de navegação, utilizados frequentemente por provedores e corporações para suas práticas comerciais, demonstrando um frequente desrespeito na *web* para com o direito de determinada pessoa manter privada sua vida. Neste sentido:

²⁸ SILVA, José Afonso José da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 206.

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, p. 48.

³⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 318.

A privacidade deixa de ser aquele sagrado direito consistente em “estar só” para ser um problema que está ligado diretamente à informação. O dado conseguido do indivíduo passa a ser valioso na construção do seu perfil. Qual a faixa de salário, a profissão, os gostos, o que pode consumir, o tamanho da família, etc.³¹

Vale dizer que é reconhecida a possibilidade de que sejam os dados utilizados para fim comerciais pelos provedores, diante da informação de tal utilização e do consentimento expresso do sujeito, conforme foi recentemente disciplinado no artigo 7º, incisos VI, VIII e VIII do Marco Civil da Internet.. Porém, a proteção dos dados cadastrais e de conexão e a manutenção do sigilo das mensagens e arquivos privados apresentados por meio da internet são responsabilidade do provedor, sendo um dos deveres inerentes à atividade de prestador de serviço³², sendo possível a responsabilização do intermediário quando deixa de cumprir com seus deveres de guarda e aprimoramento necessário de suas tecnologias.

Obviamente, considerando-se os direitos de informação e comunicação, nem toda manifestação de expressão informando ou julgando fatos de caráter privado dão ensejo à indenização moral. Como exemplo, os artigos investigativos que não usem de sensacionalismo, que apresentem informação de interesse público ou que meramente reproduzem fatos já notórios no meio eletrônico não acarretam o dever de indenizar, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça³³.

É digno de nota como a *web* por suas características próprias incentiva a contínua autoexposição de seus usuários, de modo que estes comuniquem fatos que lhes atinjam a privacidade ou intimidade a outrem, que por sua vez, pode torná-las públicas. Ao analisar o comportamento dos usuários de redes sociais, MARTINS destaca como *“os usuários ficam felizes por revelarem detalhes íntimos de suas vidas pessoais, fornecendo informações precisas,*

³¹ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**, p. 185.

³² LEONARDI, Marcel. **Determinação da Responsabilidade Civil pelos ilícitos na rede**, p. 101.

³³ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1330028/DF, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 06/11/2012, Data de Publicação: 17/12/2012.

*compartilhando fotografias e vivenciando o fetichismo e exibicionismo da sociedade confessional*³⁴.

Desta forma, não bastando a existência de informações detalhadas acerca de determinada pessoa na Internet decorrente dos atos de terceiros e cadastros dos provedores, os próprios internautas tendem a expor suas vidas além dos limites da razoabilidade. A garantia da intimidade e privacidade de certa pessoa depende em grande parte do próprio esforço do interessado, na medida em que é reconhecida apenas sua *faculdade* de não tornar públicas determinadas informações sobre si mesma. Ao analisar as redes sociais como o *Orkut* e o *Par Perfeito*, TATIANA MALTA VIEIRA aponta:

Cria-se a *cultura da autoexposição na web*. Para se sentirem “digitalmente incluídas” na sociedade de informação, algumas pessoas colocam-se em evidência temerária, alimentando o firme propósito de serem “localizadas” na rede mundial de computadores por meio de motores de busca como o *Google*, *Yahoo* e *Cadê*, que levam às páginas nas quais detalhadas informações revelam seu perfil. Enfim, a internet, além de facilitar a violação da privacidade por terceiros, induz o usuário inconscientemente à auto exposição exagerada³⁵.

Entendendo-se que a difusão da informação privada ou íntima pode partir do próprio interessado em vê-la protegida, deve-se verificar a possibilidade de ocorrência de dano moral quando terceiro de posse da informação a reproduz. TATIANA MALTA VIEIRA também aduz que:

(...) se caracteriza como violação à intimidade a utilização da internet que implique em deslocamento de dados ou de informações de um ambiente de comunicação privada para um ambiente de comunicação pública; ou o deslocamento de dados ou informações de um ambiente de comunicação privada, compartilhado pelo usuário, para outro ambiente, igualmente de comunicação privada, que o usuário não compartilhe³⁶.

³⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na Internet**, p. 11.

³⁵ VIEIRA, Tatiana Malta. **O Direito à Privacidade na Sociedade de Informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**, p. 216.

³⁶ *Idem*, p.217.

Esta definição bem define a lesão provocada por atos como a divulgação por meio da rede de fotos íntimas enviadas à determinada pessoa. Ainda que os materiais que promovam a exposição da intimidade tenham sido entregues voluntariamente ao internauta, este não tem o direito de reproduzi-las a outros usuários. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já chegou a deferir a busca e apreensão de conteúdo de natureza sexual com o intuito de tutelar a integridade moral de um dos envolvidos, ainda que este tenha aceitado a produção do material³⁷. Claro que a ocorrência da lesão à privacidade não se restringe aos casos de gravidade tão acentuada. Por exemplo, já foi reconhecido pela 9ª Câmara de Direito Público de São Paulo que o ato da administração pública que disponibiliza o salário de servidores em página pública da internet expõe indevidamente informações de sua vida privada, sendo possível a indisponibilização do conteúdo³⁸.

A fragilidade dos usuários ao utilizar os serviços de internet já começou a ser, inclusive, preocupação própria dos serviços disponíveis no mercado: parcela considerável dos usuários, cientes dos riscos inerentes à utilização da *web*, optam pela aquisição de aplicativos e serviços como o “*snapchat*” e a rede social “*sobrr*”, que têm como grande diferencial a “perda de memória recente”, apagando automaticamente arquivos e postagens disponibilizadas após certos períodos de tempo³⁹.

Os danos à privacidade e à intimidade, entretanto, podem ocorrer independentemente da participação do ofendido no meio digital, podendo ser envolvido por atos de terceiros em manifestações e serviços apresentados na rede: exemplo é a condenação do Google Brasil à indenizar moralmente menor que apareceu parcialmente despida em imagens constantes no *Google Street View*, serviço de navegação eletrônica disponibilizado pela empresa, que capta imagens de ruas e moradias e as disponibiliza *on line*.⁴⁰

³⁷ TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação n.02291234420098260002, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 12/08/2014, Data de Publicação: 14/08/2014.

³⁸ TJSP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação n. 00379390620108260053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 28/05/2014, Data de Publicação: 28/05/2014.

³⁹ BURGOS, Pedro. **Me Esquece!**, p.60-61.

⁴⁰ POZZEBON, Rafaela. **Google Brasil terá que indenizar menor por expor troca de roupa no Street View.**

3.3.2. Violação à honra

A característica de impessoalidade própria do meio virtual torna-o um meio de comunicação propenso a lesões contra o bem jurídico da honra. Não existindo a presença física do ofendido na hora da manifestação e sentindo-se o ofensor acobertado pelo anonimato, as difusões de informações falsas ou lesivas à representação social de outrem tendem a ser mais frequentes⁴¹.

Não obstante, as manifestações lesivas à honra por meio da internet podem ser especialmente danosas considerando a publicidade e ampla capacidade de divulgação e reprodução das informações. Quanto maior a publicidade ao fato lesivo, mais intenso é o prejuízo suportado pelo bem jurídico honra. Não por coincidência, a legislação penal prevê o agravamento da pena em relação aos crimes de calúnia, injúria ou difamação quando o tipo penal é cometido por meio que facilite sua divulgação (art. 141, III do Código Penal). Ainda que o direito penal se preocupe com a tipificação das condutas lesivas à honra nos artigos 138 e seguintes do Código Penal, é incontestável a possibilidade de se exigir a reparação pelos danos materiais e morais decorrentes do ilícito cometido⁴².

A honra, tutelada pelo art. 5º, X da Constituição Federal se trata, na concepção de JOSÉ AFONSO DA SILVA do *“conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos cidadãos, o bom nome, a reputação.”* Por sua vez, PONTES DE MIRANDA dispõe que *“a dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros dão do que se chama honra”*.⁴³ Esta concepção demonstra a existência de duas perspectivas diferentes na honra, de naturezas objetiva e subjetiva. A primeira, diz respeito à reputação, à representação de determinada pessoa no meio social, dependendo da opinião alheia. Por sua vez, a honra subjetiva, é a ideia que se tem de si mesmo, envolvendo a estima do agente por si⁴⁴.

⁴¹ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**, p. 210.

⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, p. 48.

⁴³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Tomo 7, p.102.

⁴⁴ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**, p. 215.

O dano à honra diz respeito, portanto, à revelação ou imputação de fato que abale a estima de alguém, às comunicações de baixo calão que ofendam de fato a esfera moral do indivíduo, à disseminação de materiais que impliquem no dano à reputação e, enfim, a todas as formas pelas quais se diminui o sujeito perante a sociedade ou perante si mesmo que não obedeçam a proporcionalidade, a verdade ou o interesse público. Desta forma, matérias de interesse público, enquanto verídicas, devem ser mantidas em razão da liberdade de imprensa e do direito de acesso à informação.

3.3.3. Direito à identidade pessoal

O cadastro de perfil de usuário em redes sociais e em outras plataformas *on line* costuma ocorrer independente de qualquer comprovação documental da real identidade do internauta ou de contato físico entre o usuário e a empresa que disponibiliza o serviço. Mesmo quando a política do provedor impõe ao usuário que apresente dados para fins de cadastro (como nome, número de telefone, CPF, RG, *e-mail*, etc.) tais dados costumam ser mais relevantes para fins de uso comercial do que propriamente para a correta identificação do sujeito. A liberdade e informalidade que caracterizam a rede permitem à determinada pessoa apresentar por vezes informações de cadastro completamente falsas, inventando uma nova identidade ou ainda, fazendo-se passar por outrem. Se tal fenômeno repercute na maior dificuldade de se pormenorizar qual o real sujeito causador do dano e se pode discutir quanto ao enquadramento de tal prática pelas normas penais, outra repercussão peculiar de tais características da rede é a criação de perfis virtuais falsos, vinculados a pessoas famosas e/ou importantes.

A apropriação de nome e identidade de outrem no meio eletrônico pode sim ser realizada com fins de depreciar a imagem, privacidade de honra da pessoa, dependendo do conteúdo pejorativo ou íntimo das postagens e informações apresentadas pelo perfil *“fake”*. Porém, existem perfis falsos que alcançam relevância tremenda no mundo virtual que não possuem qualquer

intuito em lesar a real personalidade retratada. As motivações dos donos de tais perfis são as mais variadas, como forma de humor, intuito de homenagear o artista ou simplesmente a vontade de tornar-se popular diante de determinada rede social. Em certos casos o engodo é óbvio, considerando as características do perfil ou da celebridade retratada: perfeito exemplo se revela no caso de perfis ainda ativos de pessoas públicas que já vieram a óbito, como o perfil reputado ao comediante “Mussum” que é inclusive identificado pelo internauta responsável como uma homenagem ao artista⁴⁵.

Outras situações, porém, apresentam perfil extremamente popular no mundo virtual, de modo que a imagem que milhares de pessoas têm de determinado sujeito depende dos traços e manifestações do referido perfil falso. Diante desta situação, a tutela dos direitos à imagem, à honra e à privacidade pode ser insuficiente para que se reconheça o dano à pessoa retratada, afinal, nem sempre as informações e traços do perfil falso se revelarão como uma afronta direta a tais interesses constitucionalmente protegidos.

ANDRESON SCHREIBER, ao analisar os danos ocasionados pelos perfis falsos nas redes sociais, elenca como principal bem jurídico infligido o direito à identidade pessoal. Segundo o Autor, trata-se de uma das características compreendidas pela dignidade da pessoa humana, que protegeria as diversas formas pelas quais determinado sujeito é retratado em sociedade, garantindo que a representação corresponda aos seus reais traços. Enquanto o direito à imagem compreenderia os usos indevidos da feição, voz e outros atributos do retratado, a identidade pessoal compreenderia um rol mais amplo de imputações, resguardando os equívocos quanto às orientações do sujeito nos mais diversos planos de sua existência, como a política, a religião, a ideologia, etc.⁴⁶ Trata-se, nas palavras de RAUL CLEBER DA SILVA CHOEIRI de:

(...) direito de toda pessoa expressar sua verdade pessoal, ‘quem de fato é’, em suas realidades física, moral e intelectual. A tutela da identidade impede que se falseie a ‘verdade’ da pessoa, de forma a

⁴⁵ VALIN, Allan. **Os perfis fakes e as redes sociais.**

⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. **Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p.155-160.

permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social.⁴⁷

Desta forma, a retratação inverídica de fatos, experiências, opiniões e crenças relativas à determinada pessoa no plano virtual pode privá-la do direito de ser reconhecida pela sua verdadeira identidade, sendo devida a reparação dos danos praticados.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS MORAIS CAUSADOS POR MANIFESTAÇÃO DE EXPRESSÃO NA REDE

4.1. RESPONSABILIDADE DO USUÁRIO

Ao se analisar a responsabilidade civil incidente no meio eletrônico deve-se atentar ao fato de que, até a aprovação do Marco Civil da Internet não existia qualquer disposição legal a respeito do tema na esfera civil, o que muitos Autores apontavam como uma grande dificuldade para a análise da matéria⁴⁸. Porém, apesar de o atual Código Civil não dispor especificamente da rede mundial de computadores, a legislação permanece sendo totalmente aplicável aos atos ocorridos no meio eletrônico. Ainda, *“analisando os preceitos legais disponíveis, é possível afirmar categoricamente que tanto em sede penal como civil a criminalidade informática é perfeitamente punível quando identificável seu infrator”*⁴⁹. Vale dizer, inclusive, que o Marco Civil da Internet não dispõe especificamente da responsabilidade civil do usuário por seus atos, sendo de suma importância a aplicação do diploma civil para analisar os casos de indenização.

⁴⁷ CHOEIRI, Raul Cleber da Silva. **O Direito à identidade na Perspectiva Civil-Constitucional**, p. 244.

⁴⁸ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 655.

⁴⁹ PAESANI, Lílana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, p. 77.

Os agentes da internet são os usuários e os provedores de serviços. Os usuários, que se tratam da figura de maior quantidade, são aqueles que meramente se utilizam da sua condição de clientes para aproveitar dos benefícios decorrentes das atividades dos provedores.⁵⁰ A responsabilidade destes não costuma ser ponto de discussão na doutrina, precisamente em razão de não existir diferenças para com a responsabilidade ordinária prevista em nosso ordenamento.

O usuário dos serviços de internet (redes sociais, correio eletrônico, hospedagem de arquivos) não se enquadra em qualquer hipótese de responsabilização objetiva de seus atos. Também não se verifica o exercício de atividade de risco, pois sua conduta se limita às práticas necessárias ao convívio social. Resta desta forma aplicável a regra da responsabilidade civil no direito brasileiro, como caracterização subjetiva do dever de indenizar, de acordo com os dispositivos 186, 187 e 927 do Código Civil. Subsistiria o dever de indenizar ao usuário quando este, por meio de conduta dolosa ou culposa, dá causa ao prejuízo suportado pelo lesado. Esta responsabilidade pode advir de atos que à primeira vista aparentem ser meros protestos, juízos de valor ou expressões de pensamento.

Um exemplo de responsabilidade civil decorrente do direito de manifestação de expressão do usuário é o julgamento da Apelação Cível nº 40005152120138260451 de Relatoria de Neves Amorim, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apesar de ter sido determinada a redução da quantia arbitrada a título de danos morais, foi reconhecida a obrigação de indenizar em razão dos danos ocasionados à honra e imagem profissional do Autor, profissional veterinário, causados pela veiculação em rede social de alegações quanto a suposto tratamento negligente com o animal de estimação de uma das Rés. A segunda Ré, por sua vez, seria responsável pelo compartilhamento da notícia e pela decorrente mobilização social contra o profissional veterinário, sem se assegurar que a denúncia correspondia à verdade. Ao analisar o caso o relator ponderou que:

⁵⁰ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados**, p. 66-67.

Se por um lado o meio eletrônico tornou mais simples a comunicação entre as pessoas, facilitando também a emissão de opinião, sendo forte ferramenta para debates em nossa sociedade e para denúncias de inúmeras injustiças que vemos em nosso dia-a-dia, por outro lado, trouxe também, a divulgação desenfreada de mensagens que não condizem com a realidade e atingem um número incontável de pessoas, além da manifestação precipitada e equivocada sobre os fatos, dificultando o direito de resposta e reparação do dano causado aos envolvidos. Assim, a partir do momento em que uma pessoa usa sua página pessoal em rede social para divulgar mensagem inverídica ou nela constam ofensas a terceiros, como no caso em questão, por certo são devidos danos morais como entendeu o MM. Juiz a quo. Há responsabilidade dos que “compartilham” mensagens e dos que nelas opinam de forma ofensiva, pelos desdobramentos das publicações, devendo ser encarado o uso deste meio de comunicação com mais seriedade e não com o caráter informal que como entendem as rés⁵¹.

Fica assim evidente que as imputações inverídicas e lesivas apresentadas pela rede são especialmente capazes de difundir danos, cabendo o dever de reparação quando os transmitentes das mensagens não tomam os devidos cuidados para evitar a lesão à esfera patrimonial da pessoa objeto da notícia.

4.2. ESPÉCIES DE PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

Se os produtores por excelência de manifestações de expressão são os próprios usuários da rede, a existência e funcionamento da internet dependem das condutas de tipos diversos de intermediários que fornecem as aplicações, serviços, conexões, pontos de acesso, infraestrutura e outros elementos essenciais para o funcionamento da internet. Normalmente estes papéis são exercidos por pessoas jurídicas, que exploram tais atividades de modo a aferir proveito econômico direto (pagamento pelos serviços por parte

⁵¹ TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação n.40005152120138260451, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 26/11/2013, Data de Publicação: 27/11/2013.

de usuários ou de outros provedores) ou indireto (disposição dos dados de navegação com o intuito de aferir lucro ou espaço de publicidade), mas certas atividades podem ser exercidas por pessoas físicas e a título gratuito. Os sujeitos que exercem tais atividades respondem pela alcunha de provedores de serviço de internet.

Segundo MARCEL LEONARDI, “*provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela*⁵²” termo que identifica o conjunto das diversas espécies de provedores, caracterizados de acordo com a atividade que exercem no meio eletrônico. A doutrina é unânime no sentido de que a responsabilização do provedor de serviços de internet depende dos tipos de serviços disponibilizados por este e dos termos dos contratos firmados com usuário, de modo que a análise das funções desempenhadas por cada provedor não podem escapar ao estudo, ainda mais considerando os constantes equívocos quanto à nomenclatura e natureza dos serviços prestados por cada provedor.

A confusão das diversas espécies de provedor de serviços de internet decorre do fato de que, não raras vezes, mais de uma atividade econômica se concentra na mão de determinada pessoa. Isto não exclui, porém, a necessidade de que sejam analisadas tais categorias, considerando que a análise da responsabilidade civil depende dos deveres assumidos pelos provedores no decorrer de suas atividades, assim como da autoria de seus atos. Não por acaso, a nova Lei nº 12.965/2014 prevê em seu art. 3º, VI que a responsabilização dos provedores se dará nos termos das atividades que exercem e na forma de da Lei, instituindo uma das garantias do Marco Civil da Internet.

Cumpre, portanto, analisar pormenorizadamente as espécies de provedores e se a responsabilidade advinda de suas atividades ensejaria em eventual dever de indenizar em razão de manifestações de expressão:

⁵² LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos provedores de serviços de internet**, p. 20.

4.2.1. Provedor de *backbone*

O termo em inglês significa, literalmente, “espinha-dorsal” e diz respeito aos meios físicos essenciais para o acesso à internet. O provedor de *backbone* é a pessoa jurídica que dispõe da estrutura tecnológica pelos quais os dados são transmitidos pela *web* (compostos de uma rede de cabos de fibra ótica ligados a satélites e linhas telefônicas). O provedor de *backbone* vende a disponibilidade destas estruturas aos provedores de acesso ou de hospedagem, que por sua vez possibilitarão ao usuário final a conectividade. Por esta razão, o internauta dificilmente entra em contato com tal tipo de provedor, ignorando em regra a propriedade das estruturas físicas pelas quais seus dados são transmitidos⁵³.

A atividade desempenhada pelos provedores de *backbone* depende de altos investimentos, tendo em vista as tecnologias necessárias para se estabelecer as redes de infraestruturas passíveis de ser exploradas economicamente. Assim, em que pese seja possível outros provedores concentrarem também esta atividade, o grupo de habilitados para fazê-lo é muito restrito. No território brasileiro são exemplos de provedores *backbone* a Embratel e a Rede Nacional de Pesquisa (RNP)⁵⁴.

4.2.2. Provedor de acesso ou de conexão

“Provedor de acesso é o responsável pela conexão de um usuário à rede de computadores⁵⁵”. Para ser caracterizada como tal, basta que a empresa disponibilize serviço pelo qual terminais informáticos obtenham acesso à rede mundial de computadores, não sendo necessária a prestação de qualquer outro tipo de serviço que é comunmente ofertado em conjunto (como

⁵³ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁴ MARCEL, Leonardi. **Internet: elementos fundamentais**, p. 82.

⁵⁵ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 646.

hospedagem de páginas, *blogs*, contas de *e-mail*), etc. Tratando-se de serviço voltado para destinatário final, o entendimento é de que o contrato é de consumo, independentemente de o serviço ser pago diretamente ou indiretamente⁵⁶.

Nesta categoria se destacam no cenário atual a Telefônica, a NET, a Oi (incorporadora da Brasil Telecom) e as demais operadoras responsáveis pelo acesso móvel em telefones celulares pelas redes 3G e 4G (como a Vivo e a TIM)⁵⁷.

4.2.3. Provedor de correio eletrônico

Os exemplos mais claros desta espécie são Gmail, Yahoo! Mail, Hotmail, BOL e outras empresas. Tratam-se das pessoas jurídicas que permitem ao usuário enviar e receber mensagens por meio de um endereço eletrônico conferido ao internauta, que é acessado mediante senha, disponibilizando também espaço em disco rígido de propriedade da empresa para armazenar os conteúdos recebidos e enviados, que poderão se acessados diretamente pelo usuário⁵⁸.

Ainda que tais serviços sejam oferecidos de maneira aparentemente gratuita pelos provedores, a remuneração indireta aferida pela companhia com a exploração econômica de dados cadastrais e espaços de publicidade permitem a caracterização da relação jurídica como de consumo, normalmente estabelecida por contratos de adesão.⁵⁹

⁵⁶ MARCEL, Leonardi. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 81-82.

⁵⁷ MARCEL, Leonardi. **Internet: elementos fundamentais**. p. 83.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ MARCEL, Leonardi. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 27.

4.2.4. Provedor de hospedagem

A atividade do provedor de hospedagem ou *hosting service provider* compõe duas utilidades ao usuário: em primeiro momento, armazena arquivos e dados em seus servidores, para depois permitir o acesso ao usuário e aos demais interessados, de acordo com as normas estabelecidas pela plataforma. Desta forma, o acesso aos conteúdos pode ser estendido a todos os usuários interessados ou limitado a um determinado número de pessoas habilitadas, consoante a política estipulada pelo provedor.⁶⁰

Esta espécie de provedor é a responsável, portanto, por disponibilizar espaço ao internauta em disco rígido de acesso remoto, permitindo que sejam “hospedados” na rede *sites*, *blogs*, e outras páginas de conteúdo e informações produzidas e/ou disponibilizadas pelo usuário, serviço este oferecido no Brasil por Locaweb, Uol Host, entre outros.⁶¹

Uma peculiaridade recorrente desta categoria é a especialização técnica da plataforma disponibilizada pelo provedor, orientando-a para formato de exibição, reprodução de arquivos ou intuito comunicativo específico. Deve-se considerar que todo serviço de internet que possibilite ao usuário realizar armazenamento de arquivos e mensagens por meio de página na web, permitindo o acesso a demais internautas, é atividade típica do provedor de hospedagem.

Por esta definição são embarcados os *sites* que possibilitam a existência dos *blogs*, as redes sociais (Orkut, Facebook, Google+, etc.) e os sites especializados em oferecer espaço de armazenamento para vídeos, como o YouTube⁶².

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ MARCEL, Leonardi. **Internet: elementos fundamentais**, p. 84.

⁶² *Idem.*

4.2.5. Provedor de busca ou pesquisa

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o provedor de busca seria um tipo específico de provedor de conteúdo, em razão de não hospedar qualquer arquivo em seus servidores, se limitando a indicar os *links* correspondentes à busca empregada pelo usuário⁶³. CARLOS AFONSO PEREIRA DE SOUZA, entretanto, aponta diferenças substanciais entre as duas categorias, de modo que esta deve ser tratada em conjunto com os provedores de correio eletrônico e hospedagem, como *Internet Service Providers*⁶⁴, provedores que disponibilizam serviços específicos na rede.

Isto, pois a característica principal dos provedores de conteúdo/informação é a existência de algum controle prévio sobre quais arquivos serão apresentados ao usuário, criando-os ou reproduzindo-os. O provedor de pesquisas, por sua vez, não possui qualquer capacidade de gerência sobre os conteúdos que aparecem como fruto em suas buscas, limitando-se a indicar páginas que tragam correspondência aos termos pesquisados pelo usuário.⁶⁵ Trata-se assim de uma verdadeira ferramenta da *web* consistente em algoritmos pautados em palavras-chave, pertinência do tema e número de acessos, não existindo responsabilidade do provedor pela existência ou reprodução dos conteúdos ali apresentados.

4.2.6. Provedor de conteúdo ou de informação

De acordo com CARLOS AFONSO PEREIRA DE SOUZA:

Considera-se como provedor de informações toda pessoa que disponibiliza conteúdo informativo na rede mundial de computadores,

⁶³ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n.1316921 RJ, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012.

⁶⁴ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 650.

⁶⁵ *Ibidem*, p.655.

incluindo-se na rede mundial de computadores, incluindo-se, portanto, nessa categoria, não apenas os sites de notícias, mas também os *weblogs*⁶⁶.

A prestação de informação destes provedores pode se dar de forma direta (sendo conteúdos próprios, elaborados e editados pelo próprio provedor) ou de forma indireta, pela qual o portal meramente utiliza de ferramentas de *links* para disponibilizar informações geradas por terceiro. MARCEL LEONARDI estabelece a diferenciação destas duas atividades como provedores de informação (pessoa jurídica ou natural que é o real autor da informação disponibilizada) e provedores de conteúdo (pessoa natural ou jurídica que por meio de seus atos disponibiliza em *hosting provider* ou em servidores próprios os dados e arquivos criados pelos provedores de informação)⁶⁷.

Ainda de acordo com o Autor, o vínculo ordinário existente entre o provedor de conteúdo e o internauta não seria uma relação jurídica de consumo, se caracterizando como tal apenas as informações são de natureza específica e disponibilizadas a título oneroso. Justifica tal posição em razão da ampla disponibilização de *web sites* na rede e da liberdade do usuário em escolher entre os diversos portais de conteúdo.⁶⁸ Vale dizer, porém, que a exposição do usuário do portal de conteúdo à publicidade caracteriza certamente remuneração indireta da empresa pelo acesso do usuário, não sendo possível alegar a inexistência de proveito econômico pelo acesso às páginas, sendo a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor a estas relações jurídicas, sem qualquer distinção⁶⁹.

Ao contrário da grande maioria dos provedores, a doutrina e a jurisprudência reconhecem largamente a existência de responsabilidade pelo conteúdo difundido, consoante se abordará a seguir.

⁶⁶ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p 660.

⁶⁷ MARCEL, Leonardi. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 30.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 31.

⁶⁹ Neste sentido: STJ, 3ª Turma, Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1349961/MG, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de julgamento: 16/09/2014.

4.3. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR POR SEUS PRÓPRIOS ATOS

A responsabilização do provedor por seus atos depende das disposições contratuais vigentes entre as partes, sendo que a responsabilidade se dá nas formas previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, em regra, objetivamente⁷⁰. Neste campo podem ocorrer danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial em razão de falhas dos serviços prestados, como falta à guarda dos dados de cadastro e navegação, interrupção da prestação do serviço ou distribuição desigual do acesso a usuários diferentes.

O presente estudo, contudo, se ocupa com os danos morais ocasionados pelas diversas formas de manifestação de expressão na *web*. Considerando as diversas categorias de provedores existentes, percebe-se que as atividades que difundem ou criam arquivos e informações com potencial lesivo a outrem são as exercidas pelos provedores de informação e os provedores de conteúdo.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido que, enquanto as demais categorias de provedores se limitam a prestar serviços que permitem o tráfego de dados na rede ou em disponibilizar plataformas para produção e reprodução de conteúdo de responsabilidade do internauta, as pessoas que exercem atividade envolvendo a disponibilização de informações direta ou indiretamente exercem, em regra, controle editorial prévio sobre o conteúdo. A criação ou seleção do conteúdo seria, portanto um ato intrínseco ao exercício das atividades exercidas por tais agentes, o que acarretaria a responsabilização pelos danos decorrentes do conteúdo. Cumpre apontar o seguinte trecho:

(...) se o provedor desempenha no caso, atividade de conexão ou de serviço, limitando-se a transmitir mensagens eletrônicas, sem exercer controle algum sobre o conteúdo, não se deve responder pelos danos sofridos por terceiro atingido em sua honra. A este caberá apenas demandar o internauta que enviou o material ofensivo. Se porém, de alguma forma, exerceu, ou se obrigou a exercer controle sobre o

⁷⁰ MARCEL, Leonardi. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 30.

conteúdo dessas mensagens (praticando, pois, atividade de provedor de conteúdo), mas permitindo ainda assim a publicação do material ofensivo, inafastável será sua responsabilização⁷¹.

O traço característico que distingue os provedores de conteúdo e informação dos demais é a disponibilização voluntária dos mais diversos tipos de dados (matérias jornalísticas, fotos, vídeos, textos, etc.)⁷². Nesta situação, percebe-se que a pessoa física ou jurídica teria ciência do fato e, portanto, deve indenizar os danos ocasionados por sua difusão na rede.

São reconhecidos diversos deveres legalmente estabelecidos aos intermediários, como utilizar-se de meios tecnológicos adequados, manter o sigilo dos dados dos usuários, não monitorar os dados dos internautas, entre outros que, quando desrespeitados, caracterizam a falha na prestação de serviços.⁷³ Porém, a grande diferenciação entre os provedores de informação/conteúdo dos demais está no fato de ser reconhecido pela jurisprudência e doutrina a falha no serviço ao propagar/inventar conteúdo lesivo à esfera moral de determinada pessoa.

Uma análise superficial da jurisprudência pode concluir equivocadamente que a orientação dos Tribunais superiores é no sentido de afastar o dever de controle do conteúdo e a falha de serviço relativas aos provedores de conteúdo, como se verifica de trecho do Recurso Especial nº 1338214/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a seguir, no qual é sustentado que *“A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso”*. Esta aparente discordância com a doutrina, porém, decorre do fato de redes sociais, sites de difusão de vídeo e outros serviços típicos dos provedores de hospedagem, ser reputados como se provedores de conteúdo fossem.⁷⁴

⁷¹ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados**, p. 204.

⁷² SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 661.

⁷³ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos**, p. 100-101.

⁷⁴ Como exemplo, as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: REsp 1396417/MG, Data de Julgamento: 07/11/2013; REsp

No caso do Recurso Especial nº 1338214/MT, apesar de a decisão fazer menção à inexistência do dever de fiscalização de provedor de conteúdo, afastou-se em verdade a responsabilidade da Google por comunidade existente em rede social (Orkut) direcionada a ofender o Autor da referida demanda⁷⁵. Fica evidente assim que o uso ocasional por parte da Jurisprudência de nomenclaturas diversas da exposta não implicam na adoção de regime de responsabilidade unificado em relação a todos os provedores, tendo em vista que o Tribunais realizam a análise da responsabilidade caso a caso, diferenciando-a de acordo com os tipos de serviços que o Réu da ação de indenização presta no mundo virtual. Sobre as diferenças de responsabilidade entre os provedores em razão das atividades exercidas, leciona BARGALO:

O provedor de conteúdo, diferentemente do provedor de serviços de e-mail, é responsável pelo conteúdo de suas páginas na Web, na medida em que lhe cabe o controle da edição das referidas páginas. Assim, responde o proprietário do site pelas páginas de conteúdo ofensivo, que tenham potencial danoso. Cumpre atentar para que não se confunda o proprietário do site, provedor do conteúdo deste, com o armazenador, hosting de tal site.⁷⁶

Previamente à análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 entendia-se como aplicável a Lei de Imprensa e a responsabilidade civil nela prevista no âmbito da internet no tocante à pessoa jurídica especializada que desempenhe atividade jornalística por meio da *web*, como leciona ANTONIO JEOVÁ DOS SANTOS⁷⁷. Sendo aceita a aplicação da Lei de Imprensa, a responsabilização por danos causados pelo veículo de comunicação é prevista no art. 49, §2º do referido diploma legal, respondendo o meio de difusão da informação pelos danos ocasionados.

1403749/GO, Data de Julgamento: 22/10/2013; REsp 1406448/RJ, Data de Julgamento: 15/10/2013.

⁷⁵ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 1338214/MT, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 21/11/2013.

⁷⁶ BARBAGALO, Érica. **Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**, p. 356.

⁷⁷ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**, p. 120.

Porém, considerando que a Lei nº 5.250 de 1967 foi declarada como não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (conforme decidido em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 130), são vigentes atualmente as disposições previstas no Código Civil de 2002, inclusive no que toca as pessoas jurídicas com funções equiparáveis às exercidas por empresas jornalísticas, de mídia e comunicação, explorando economicamente a atividade de difusor de informações na rede. Desta forma, tanto as atividades exercidas por estas empresas quanto as atividades exercidas por usuários (postagens em redes sociais, *e-mails*, manifestações em *chats* e salas de bate papo, etc.) serão consideradas atos ilícitos nos termos da regra geral do art. 186 do Código Civil, gerando o dever de indenizar eventuais danos.

MARCEL LEONARDI aponta que, em caso de responsabilização do meio de comunicação, também possuirá dever de indenizar o provedor de informação (autor da notícia), sendo aplicável ao caso a Súmula 221 do STJ *“São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”*. Desta forma, o provedor que transmite conteúdo por seu site após exercer o devido controle editorial responderá concorrentemente com o provedor de informação, caracterizado como o Autor efetivo.⁷⁸ Tal é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica da seguinte decisão:

DIREITO CIVIL. INTERNET. BLOGS. NATUREZA DA ATIVIDADE. INSERÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUE MANTÉM E EDITA O BLOG. EXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 221 DA SÚMULA/STJ. APLICABILIDADE. 1. A atividade desenvolvida em um blog pode assumir duas naturezas distintas: (i) provedoria de informação, no que tange às matérias e artigos disponibilizados no blog por aquele que o mantém e o edita; e (ii) provedoria de conteúdo, em relação aos posts dos seguidores do blog. 2. Nos termos do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação. 3. O enunciado nº

⁷⁸ MARCEL, Leonardi. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, p. 81-82.

221 da Súmula/STJ incide sobre todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também os serviços de provedoria de informação, cabendo àquele que mantém blog exercer o seu controle editorial, de modo a evitar a inserção no site de matérias ou artigos potencialmente danosos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.⁷⁹

Pelas razões expostas e considerando a diferenciação doutrinária entre as diferentes espécies de provedores, atualmente entende-se que os únicos envolvidos com a reprodução e criação de manifestações de expressão são os provedores de conteúdo e informação. Desta forma, caso determinada pessoa física ou jurídica emita manifeste-se no meio eletrônico, se comportará como provedor desta categoria, sendo reconhecido seu dever de indenizar por conteúdos falsos, vexatórios ou lesivos à personalidade de outrem.

Percebe-se assim que a grande maioria das empresas envolvidas com o funcionamento da rede não desempenham atividades que diretamente acarretem a indenização por danos morais (à exceção de eventuais falhas no serviço prestado). Desta forma o esforço empreendido pelos atingidos por manifestações de expressão abusivas na rede é no sentido de responsabilizar os provedores pelos atos ilícitos cometidos por meio de seus serviços, conforme será abordado a seguir.

4.4. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR POR ATOS REALIZADOS POR TERCEIROS

A responsabilidade dos provedores por atos cometidos por terceiros é matéria de extensa análise pela doutrina e pela jurisprudência, constituindo diversas controvérsias quanto ao tipo de responsabilidade aplicável e à própria existência do dever de indenizar. Não por coincidência tal ponto foi objeto específico do processo legislativo que culminou na aprovação do Marco Civil

⁷⁹ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1381610/RS, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, Data de Julgamento: 03/09/2013.

da Internet, dispondo sobre a responsabilidade do provedor em razão dos atos de terceiros em seu Capítulo III, Sessão III.

ANDERSON SCHREIBER, ao analisar o dever de indenizar dos provedores por danos morais causados pelos usuários de seus serviços, aborda a existência de múltiplos entendimentos dos tribunais no que tange a existência da responsabilidade e a forma pela qual esta existiria, sendo necessário analisá-los⁸⁰.

4.4.1. A aplicação da teoria do risco

Por meio da redação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil o ordenamento jurídico brasileiro impõe o dever de indenizar objetivamente os danos expressamente previstos em lei e nos casos em que a *“a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

Com base neste artigo, foram proferidas pelos Tribunais pátrios uma série de decisões no sentido de que o mero fato de o provedor disponibilizar serviços de internet à população permitiria a ocorrência de danos morais por meio da *web*, tratando-se de risco inerente à natureza da conduta do agente. A responsabilização em decorrência do risco foi abordada como relacionada ao proveito econômico aferido pela atividade potencialmente causadora de danos. A pertinência de tal teoria já foi reconhecida pelo STJ em decisão de Recurso Especial, como se evidencia do seguinte trecho:

(...) 7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhas da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual. 8.

⁸⁰ SCHREIBER, Anderson. **Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p. 159.

Essa co-responsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas.⁸¹

Entretanto, a recepção desta forma de responsabilidade vai de encontro a críticas ferrenhas: os argumentos são vários, desde a impossibilidade efetiva de controle de todos os conteúdos comunicados por meio dos serviços de internet, até receios que a aplicação da teoria venha causar o desinteresse dos provedores em continuar a atuar no mercado. Neste sentido, vale destacar a opinião de CARLOS AFONSO PEREIRA DE SOUZA:

Tendo em vista o modo dos provedores de serviços descrito cima, juntamente com as suas finalidades e relevância para desenvolvimento da Internet, torna-se evidente que a imputação de responsabilidade lastreada pelo simples risco da atividade terminaria por aniquilar de todo a prestação desse serviço na rede mundial de computadores, causando prejuízo sensível para a ampla distribuição de conteúdo, que caracteriza a sociedade de informação⁸².

A responsabilidade em razão do risco da atividade é especialmente benéfica ao sujeito ofendido, garantindo a possibilidade de indenização independentemente das dificuldades em identificar o sujeito agressor ou da capacidade econômica do usuário que ofendeu seus direitos da personalidade. Sob tal ótica, é entendimento de acordo com os novos paradigmas da solidariedade na responsabilidade civil, primando pela efetiva reparação do

⁸¹ STJ, 2ª Turma, Recurso Especial: 1117633 RO, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 09/03/2010, Data de Publicação: 26/03/2010.

⁸² SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 658.

dano ao invés de se focar em punir a culpa do infrator. Sobre o assunto, leciona ANDERSON SCHREIBER:

A transferência do foco da responsabilidade civil em direção ao dano, com a relativa perda de importância da culpa e do nexo causal na filtragem das demandas indenizatórias, denota, como já enfatizado, um afastamento do paradigma de imputabilidade moral em favor de um sistema de reparação capaz de efetivamente proteger as vítimas dos comportamentos – *rectius*: dos fatos lesivos. A ideia de solidariedade vem, assim, se imiscuindo nas bases teóricas da responsabilidade civil e na própria filosofia que a sustenta⁸³.

Todavia, o doutrinador também entende como questionável a responsabilização em decorrência única do risco, havendo outros elementos que compõem o dever de indenizar⁸⁴. Atualmente a responsabilização em decorrência do risco ocasionado pelas atividades do provedor não é aceita pela grande maioria dos Tribunais, em razão das dificuldades técnicas do controle dos provedores sobre toda espécie de dado transmitido por suas redes de serviço, do inegável ato de vontade de terceiro necessário à concretização do dano e da opinião dominante entre os operadores de direito de que o art. 927, parágrafo único deve ser interpretado de modo a não caracterizar toda atividade como potencial causadora de riscos⁸⁵.

4.4.2. A inexistência de responsabilidade do provedor por ato de terceiro

Esta segunda corrente entende pela total ausência de responsabilidade do provedor pelos danos praticados por terceiros, considerando que esses seriam apenas intermediários que possibilitam ao internauta realizar atos na *web* por meio de seus serviços. Argumento recorrente para o afastamento da responsabilidade é o de efetiva impossibilidade de os gerentes de *sites*,

⁸³ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**, p. 223.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 29.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 219.

proprietários de aplicativos, responsáveis por redes sociais e outras empresas verificarem os arquivos e informações vinculados na rede mundial de computadores, considerando o número de usuários que dispõem⁸⁶. Segundo CARLOS AFONSO PEREIRA DE SOUZA este:

(...) é um entendimento que merece reparos, pois o argumento jurídico não pode se escorar apenas em fundamentos de ordem técnica. Para se legitimar um entendimento jurídico é preciso mais do que reproduzir dados, gráficos e planilhas; é preciso que se investigue a natureza das obrigações assumidas tanto pelo provedor de acesso como pelo usuário, quando da contratação dos serviços de conexão à Internet. Apenas definindo-se claramente o papel de ambas as partes é que se poderá afirmar um entendimento jurídico sobre o assunto⁸⁷.

Assim, a decisão de afastar qualquer responsabilidade depende da análise da natureza dos serviços prestados pelo provedor. Partindo-se do pressuposto que o efetivo Autor da informação seria aquele que deve responder pelos danos causados, não comporta ao fornecedor o dever de indenizar apenas pelo fato de seus serviços terem sido utilizados por usuário agredir moral ou patrimonialmente outra pessoa. Corroborando tal entendimento:

(...) o provedor apenas disponibiliza um instrumento, um meio para que o usuário desenvolva determinada atividade. Como esse usuário vai se portar, ou com que retidão de caráter ele vai se utilizar do instrumento teórico que lhe foi disponibilizado, são questões que já extravasam a esfera de responsabilidade de quem apenas forneceu os meios para o desempenho de uma atividade ilícita⁸⁸.

RUI STOCCO também é desta opinião:

⁸⁶ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados**, p. 200.

⁸⁷ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 647.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 648.

O provedor da Internet, agindo como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros⁸⁹.

Tais posições decorrem do reconhecimento, por parte da doutrina e da jurisprudência, quanto à inexistência de dever do prestador de serviços de internet realizar o controle prévio do conteúdo disseminado por seus usuários. Exigir tal monitoramento repercutiria em impor ao provedor obrigação de natureza inconstitucional, comparável à censura prévia⁹⁰.

Este posicionamento se mostrou insuficiente, todavia, nos casos em que os pedidos de indenização não são motivados pela inserção do conteúdo em plataformas virtuais, mas pela manutenção, por parte do provedor, dos fatos e informações lesivas na rede mesmo após a ciência do ato ilícito. Ao analisar o afastamento de responsabilidade dos provedores de serviços e conexão pelos atos dos internautas pelo sistema jurídico dos Estados Unidos da América, VASCONCELOS entende que:

Ao introduzir tal tipo de defesa, não buscou o legislador norte americano isentar os provedores de responsabilidade em qualquer circunstância. Caso contrário, estariam eles autorizados a manter na rede mensagens ofensivas mesmo depois de notificados para retirá-las do ar. Tal defesa deve ser interpretada como uma excludente de responsabilidade apenas quando ao provedor não foi dado conhecimento do conteúdo ofensivo. Uma vez para notificado para retirar do ar mensagem claramente difamatória, deve o provedor atender ao pleito, sob pena de ser responsabilizado⁹¹.

Tal entendimento persiste ainda em alguns casos, alegando-se a impossibilidade de se determinar a algumas espécies de provedor que parem

⁸⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 901.

⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p. 160.

⁹¹ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados**, p. 205.

de apresentar determinada informação. O STJ se posicionou recentemente pela impossibilidade serem alterados os resultados aferidos por provedor de busca, considerando que este não seria responsável pela existência de determinada página de conteúdo e que o direito coletivo à informação persistiria sobre o interesse individual de não serem encontradas certas informações no meio eletrônico, como se evidencia pela passagem a seguir transcrita:

3. Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa⁹².

Cumpra mencionar que existe a possibilidade deste entendimento ser alterado. Afinal, entender como indevido o pedido de alteração dos resultados de busca em páginas de grande acesso na web (Google, por exemplo) implica no afastamento do chamado “direito ao esquecimento”; instituto que apenas recentemente adquiriu maior relevância no plano jurídico, constitui-se em uma

⁹² STJ, Reclamação n.5.072/AC, Relator: Ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 11/12/2013.

ponderação das liberdades de informação, de imprensa e de expressão com o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a evitar a exposição demasiada do sujeito a seus erros e aos fatos pretéritos que o envolvem que são de alguma forma documentados na rede. Não se trata de uma tentativa de se reconstruir a história de determinado indivíduo na internet, mas de evitar que a disponibilização eterna de certas informações pelos meios de comunicação imponha ao sujeito o fardo de sempre ser lembrado por seu envolvimento em situações constrangedoras ou reconhecidas socialmente como imorais⁹³. Cumpre mencionar que em recente decisão a mais alta corte da União Europeia reconheceu a existência de tal direito, determinando à Google S/A que alterasse o resultado de busca pelo nome do demandante, afastando determinada notícia, abrindo precedentes aos pedidos de indisponibilização de conteúdo por parte dos provedores de busca⁹⁴.

A posição do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se, enfim, no sentido de que a mera disponibilização do serviço pelo provedor e a vinculação de ofensa à esfera moral de outrem não são suficientes para exigir o dever de indenizar, sendo o intermediário isento da responsabilidade de supervisionar os dados que são transmitidos pelo serviço. Entretanto, perante os reiterados pedidos dos ofendidos de retirada de documentos da internet, foi proposta uma nova orientação, responsabilizando o provedor por sua omissão em conter os danos ocasionados por terceiro. Segundo ANDERSON SCHREIBER, tal posicionamento advém da apropriação de institutos próprios do direito norte-americano, relacionados à doutrina “*notice and take down*”⁹⁵.

4.4.3. Os deveres do provedor e a responsabilidade subjetiva pelos danos ocasionados por terceiro

O atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilização dos provedores pelos atos ilícitos cometidos por terceiros foi

⁹³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na Internet**, p. 26.

⁹⁴ BURGOS, Pedro. **Me Esquece!**, p. 56-65.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p.162.

sedimentada por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1193764/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrichi.

Por meio do acórdão proferido, consolidou-se o entendimento de que não existe por parte dos provedores a responsabilidade prévia pelo conteúdo difundido por seus usuários, na medida em que não seria um dos cuidados intrínsecos e necessários a prestação escoreita do serviço. Também se afastou a aplicação do art. 927, parágrafo único do Código Civil, reputando-se como indevida a responsabilização objetiva do intermediário em razão de risco inerente à atividade desempenhada.

Porém, ao mesmo tempo em que foi reconhecida a inexistência de responsabilidade *à priori* pelos danos causados por terceiros, foram reconhecidos uma série de deveres do provedor, que deve atuar de modo a impedir a perpetuação do dano, além de identificar o efetivo responsável pelas ofensas praticadas, como se verifica do seguinte fragmento do pronunciamento judicial:

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*⁹⁶.

Desta forma, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os danos causados por manifestações de terceiros na internet poderão ensejar o dever de reparação ao provedor, mas apenas diante da

⁹⁶ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n.1193764/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 14/12/2010, Data de Publicação: 08/08/2011.

omissão ou negligência da pessoa jurídica em cumprir com seus deveres. Mostram-se especialmente relevantes duas cautelas que merecem a atenção do intermediário: a primeira diz respeito ao dever do provedor de tomar as medidas necessárias para a identificação do usuário. Deverá o provedor estar de posse dos dados que permitam a identificação do IP do usuário ou de dados cadastrais que permitam definir a Autoria das mensagens consideradas como ilícitas, sob pena de responderem solidariamente pelo dano ocasionado⁹⁷. Em manifestação quanto ao Recurso Especial 1306066/MT, o Ministro Sidnei Beneti reconheceu que o provedor “*é obrigado a viabilizar a identificação de usuários, coibindo o anonimato*”⁹⁸. Desta forma, guardar pela identificação do emissor de determinada mensagem é essencial para que o reprodutor do conteúdo não responda pelos termos da mensagem de outrem. PONTES DE MIRANDA, ao analisar os crimes de calúnia e difamação, entendia que:

Se a injúria ou a calúnia foi impressa – em revista, jornal, anúncio, livro folheto, ou outro escrito – ou se foi gravada, responsável é o autor ou quem mandou redigir, compor e se fez autor. Se não consta o nome do autor, nem se conhece a voz, a responsabilidade é do diretor ou gerente da publicação, ou do dono da tipografia, ou da empresa de gravação, ou gravador.⁹⁹

Considerando a natureza da internet como veículo de comunicação, nada mais razoável do que estender a responsabilidade daqueles que tornam possível a manifestação anônima no plano eletrônico. Este dever de guarda de dados, na concepção de LILIANA MINARDI PAESANI, impõe ao provedor a obrigação de guardar os dados de cadastro e acesso pelo prazo de três anos, sob pena de responder pela omissão¹⁰⁰. O prazo de três anos também é o apontado como devido pelo Superior Tribunal de Justiça, ressaltando-se,

⁹⁷ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos provedores de serviços de internet**, p. 81.

⁹⁸ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n.1306066/MT, Data de Julgamento: 17/04/2012, Data de Publicação: 02/05/2012.

⁹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Tomo 54, p. 63.

¹⁰⁰ PAESANI, Lílania Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, p. 130.

porém que o início do prazo não ocorreria do fato causador do dano, mas da data de cancelamento do serviço pelo emissor da mensagem¹⁰¹.

O segundo dever principal dos provedores seria o de atuar devidamente a fim de impedir a propagação, reprodução e manutenção de arquivo ou comentário sabidamente ilícito. Desta forma, ainda que o provedor não seja realmente responsável pelo dano proveniente do conteúdo em si, sua responsabilização seria causada por não retirar o arquivo de seus servidores ou aplicações logo após ser notificado do caráter da ilicitude. Neste sentido:

A mora para baixar a página (...) torna os provedores corresponsáveis pelo conteúdo indesejado da informação. Passado o tempo necessário para a obtenção de meios técnicos e profissionais tanto para lograr a localização da página e de seu responsável pela confecção e verificada a ilicitude do conteúdo, nada mais lhe restará fazer senão baixar a página de imediato. Em não o fazendo, sujeita-se ao cometimento do dano moral e a respectiva indenização, junto com o ofensor. A culpa dos provedores, sempre no caso que está sendo tratado, consiste na negligência, na circunstância de não terem ficado atentos à notificação recebida e de terem demorado para excluir a página neles alojada¹⁰².

FERNANDO ANTÔNIO VASCONCELOS é de entendimento que qualquer pretensão indenizatória em relação ao provedor de hospedagem dependeria da ciência do provedor quanto à existência de um fato antijurídico realizado por meio de seus serviços e da omissão da empresa em tomar as medidas necessárias para evitar a propagação ou agravamento do dano. O conhecimento do fato gerador do dano poderia se dar por notificação apresentada pelo ofendido, ou ainda, por circunstâncias técnicas próprias que permitam ao provedor notar a ilicitude¹⁰³.

Esta orientação advém do instituto *notice and take down*, instituído pelo “*Digital Millennium Copyright Act*” aprovado nos Estados Unidos. Segundo tal doutrina, o intermediário seria isento de responsabilidade pelo conteúdo

¹⁰¹ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n.1398985/MG, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 19/11/2013.

¹⁰² SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**, p. 145.

¹⁰³ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados**, p. 72.

quando prontamente responde a requerimento do ofendido solicitando que o conteúdo lesivo aos seus direitos autorais seja “derrubado”¹⁰⁴. A aplicação em nosso país, porém, não se limita aos conteúdos protegidos pelos direitos autorais, nem prestigia o direito de resposta do suposto infrator, como bem aponta ANDERSON SCHREIBER¹⁰⁵.

A natureza das atribuições de cada espécie de provedor é essencial para o fim de imputar o dever de retirada de conteúdo, cabendo ao proprietário ou gestor do *site*/aplicativo/plataforma a obrigação de indisponibilizar determinado material infringente. Por definição das condutas que exercem na *web*, os provedores de acesso e de *backbone*, por exemplo, não possuem capacidade de retirar qualquer material em específico, sendo possível apenas o bloqueio de determinado endereço de IP, minando o acesso a servidores ou *websites* inteiros¹⁰⁶. Em respeito à proporcionalidade e ao direito de acesso dos demais usuários, deve-se preferir impor a obrigação de retirar certas informações aos provedores de conteúdo e hospedagem, permitindo-se assim a manutenção das demais páginas que não sejam ilícitas¹⁰⁷.

Nestes termos, os danos que têm por causa única a expressão abusiva de usuários de serviços de internet não impõem ao intermediário o dever de indenizar, pois inexistente o dever do provedor de monitorar e controlar os dados transmitidos. Contudo, a partir do momento em que o provedor deixa de cumprir com seus deveres, acarretando o agravamento/manutenção do dano, ou ainda, impede qualquer chance de o ofendido identificar o usuário infrator, fica evidente a existência de atuação culposa do provedor, geradora de danos ao ofendido.

Cumpra-se dizer que o requerimento de dados de identificação de usuário, por serem cobertos pelo dever de sigilo, deverão ser disponibilizados ao usuário ofendido por meio de requisição judicial, interpondo-se ação própria¹⁰⁸.

¹⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. **Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p. 162.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 163.

¹⁰⁶ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros**, p. 209.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ LEONARDI, Marcel. **Determinação da Responsabilidade Civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de internet**, p. 108.

5. O MARCO CIVIL DA INTERNET

5.1. O MARCO CIVIL DA INTERNET E AS DISPOSIÇÕES PERTINENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL POR MANIFESTAÇÕES DE EXPRESSÃO

O Projeto de Lei nº 2.126/2011 apresentou em sua trajetória diversas peculiaridades dignas de nota: tinha como objetivo a regulamentação de um fenômeno novo e em constante mutação (o uso da internet no território nacional), tratava-se de lei que buscava dispor civilmente de matéria que foi primeiramente objeto da legislação penal¹⁰⁹ e foi objeto de uma iniciativa popular participativa, submetendo diversos tópicos do diploma legal à apreciação da comunidade eletrônica pelas redes sociais e pelo portal “e-democracia” da Câmara dos Deputados¹¹⁰. Tal projeto culminou com a aprovação da Lei nº 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, publicada em Diário Oficial em 24/04/2014, sendo consignado o período de 60 dias no tocante à *vacatio legis*.

Conforme já abordado, a matéria de responsabilidade civil decorrente de ilícitos civis cometidos pela rede eletrônica de computadores é abordada por diversas correntes doutrinárias, tratando-se de tema controvertido nos Tribunais. A situação de insegurança jurídica repercutiu como uma das preocupações do projeto de Lei, especialmente no tocante à responsabilidade dos provedores por atos praticados por terceiros.

Evidente que desde a aprovação do texto decorreu ínfimo lapso temporal para fim de sedimentar a posição doutrinária e jurisprudencial quanto à aplicação e constitucionalidade da Lei. O fato de tratar-se de diploma legal recente não impede, porém, que sejam analisados os princípios e regras frutos do processo legislativo, tão pertinentes ao tema aqui discutido. Destacam-se como de especial relevância as determinações relativas à liberdade de

¹⁰⁹ LONGHI, João Victor Rozatti. **Marco Civil da Internet no Brasil**: breves considerações sobre seus fundamentos princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores, p. 109.

¹¹⁰ BEÇAK, Rubens; LONGHI João Victor Rozatti. **Processo Legislativo Colaborativo**: a participatividade pela internet no trâmite do projeto de Lei nº 2.126/2011 (Marco Civil da Internet).

expressão e pensamento espalhadas pela Lei, assim como os artigos 18 à 21 que regem a responsabilidade civil dos provedores em razão dos danos ocasionados por conteúdos gerados por terceiros.

A leitura do Marco Civil da Internet evidencia a liberdade de expressão como um dos direitos objeto de maior preocupação pelo legislador: o respeito à liberdade de expressão é reconhecido como fundamento da disciplina do uso da internet no Brasil (art. 2º *caput*), sua garantia é enumerada como um dos princípios dispostos da lei (art. 3º, I) sendo reconhecida como uma “*condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet*” (art. 8º, *caput*), evidenciando-se no plano principiológico a tutela dos direitos enumerados pela Carta Magna em seu art. 5º, IV e IX.

Esta mesma proteção foi positivada de maneira incisiva no tocante à limitação da responsabilidade dos provedores decorrentes dos danos ocasionados por conteúdo gerado por terceiros. O art. 18 da Lei 12.965/14 afasta qualquer possibilidade de que o provedor de conexão à internet seja condenado a indenizar danos causados por conteúdos gerados por terceiros ao internauta.

O artigo seguinte, por sua vez, dispõe a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, conceituadas pelo art. 5º, VII do Marco Civil como “*o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado a internet*”. Diante de tal redação são considerados como provedores de aplicações os que fornecedores de redes sociais, de aplicativos de comunicação por mensagens instantâneas, de contas de e-mail, de sites de conteúdo e de qualquer outro serviço fornecido onerosa ou gratuitamente, excetuando-se os provedores *backbones* e os provedores de conexão ou de acesso¹¹¹. Dispõe o artigo 19 da Lei nº 12.965/2014:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu

¹¹¹ LONGHI, João Victor Rozatti. **Marco Civil da Internet no Brasil**: breves considerações sobre seus fundamentos princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores, p. 188-189.

serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

O dispositivo apresenta expressa e claramente a motivação da limitação da responsabilidade incidente sobre os provedores de aplicações: a tutela da liberdade de expressão. Sob a égide da Lei, a pretensão indenizatória contra os apontados pelo art. 19 apenas é devida quando, após cientificados de determinação judicial, os provedores deixam de cumprir o comando específico do Juiz para fim de retirada do conteúdo infringente. Tal ordem, segundo o §1º do art. 19 do Marco Civil, deverá indicar clara e especificamente o conteúdo alvo do pedido, permitindo a sua discriminação inequívoca, sob pena de nulidade da decisão.

A Lei 12.965/2014 reconhece ainda a possibilidade de que os pedidos dos ofendidos (abarcando a retirada do conteúdo do ar e a indenização) possam ser apresentados diante dos Juizados Especiais (art. 19, §4º) e que a indisponibilização dos materiais ilícitos poderá ser determinada em sede de antecipação dos efeitos da tutela (art. 19, §4º).

São previstas duas exceções quanto a esta regra: a primeira diz respeito à disseminação, sem autorização do participante, de vídeos, imagens ou outros materiais que o exponham em cenas de nudez ou atos sexuais. Conforme determinado pelo art. 21 do Marco Civil, cabe a responsabilização subsidiária do provedor de aplicações quando este toma mera ciência da existência de tais materiais e deixa de tomar as medidas cabíveis para impedir a perpetuação da ofensa (afastando-se, portanto, a obrigatoriedade da ordem judicial).

A outra exceção trata dos direitos de autor ou conexos, que de acordo com o art. 19, §2º, encontrarão aplicação à Lei somente diante de previsão legam específica.

5.2. A POSIÇÃO DEFENDIDA PELO MARCO CIVIL DA INTERNET

O texto legal positivou a orientação pela qual não se reconhece o controle e acompanhamento dos materiais divulgados pelos usuários como papel intrínseco da atividade econômica desenvolvida pelos provedores de conexão e aplicações, não sendo de sua responsabilidade os danos ocasionados por terceiros.

Considerando que a responsabilidade civil seria adstrita à desobediência de ordem judicial determinando a retirada dos conteúdos infringentes, a opção do legislador se afasta do sistema *notice and take down*, pelo qual se caracterizaria o dever de indenizar em razão da inércia em tomar as medidas cabíveis, após o inequívoco conhecimento do requerimento.

A aplicação do sistema *notice and take down* a diversos tipos de conteúdo é discutível, afinal, qualquer pedido de retirada de arquivos e informações da *web* pode implicar em uma situação de conflito de direitos constitucionalmente tutelados: de um lado, a expressão de pensamento e direito de comunicação daquele que disponibilizou determinado conteúdo pela rede e, de outro, pessoa que alega ter lesados seus direitos da personalidade ou patrimoniais. Se em alguns casos resta evidente a natureza lesiva dos materiais divulgados, muitas situações dependem da análise pormenorizada do conflito de direitos no plano concreto para se verificar qual pedido dos envolvidos deve prevalecer, análise esta que deve caber ao Judiciário e não ao particular. Sob tal problemática, “*parece bastante controvertida a decisão de se delegar para os provedores de serviço o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo das informações que circulam na internet*”¹¹².

A doutrina demonstra que os ordenamentos jurídicos que responsabilizam civilmente o provedor por não atender a solicitação dos internautas podem “*se converter em instrumento de abuso diante de manifestações legítimas de expressão e pensamento*”¹¹³. MARCEL LEONARDI aborda que, diante de tais situações, a escolha óbvia do responsável pela

¹¹² SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet**, p. 651.

¹¹³ SCHREIBER, Anderson. **Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p. 164.

plataforma será retirar qualquer conteúdo apontado como indevido, de modo a evitar sua responsabilização. O regime permitiria assim a retirada desproporcional, arbitrária e frequente de conteúdos que, caso fossem apresentados perante o Judiciário, teriam sua difusão reconhecida como lícita. O Autor vai além e defende que sistemas legislativos que tendem a responsabilizar provedores pelo conteúdo gerado por terceiros tendem a desestimular o desenvolvimento da *web*, a atuação de internautas e de empresas no médio digital e a inovação tecnológica, atingindo os direitos de acesso à informação, à educação e à cultura assim como minando a livre exposição do pensamento¹¹⁴.

Segundo MARCEL LEONARDI, a escolha legislativa seria “*coerente com a realidade tecnológica e com a experiência internacional sobre o tema*”¹¹⁵. De fato, a Organização dos Estados Americanos já apresentou recomendação no sentido de que seja evitada a imposição indevida de obrigações aos operadores de tecnologia, devendo ser responsabilizados os verdadeiros responsáveis pelos danos praticados por meio das plataformas¹¹⁶. Opinião semelhante foi expressa no relatório da Organização das Nações Unidas sobre o assunto:

The Special Rapporteur emphasizes that censorship measures should never be delegated to private entities, and that intermediaries should not be held liable for refusing to take action that infringes individuals' human rights. Any requests submitted to intermediaries to prevent access to certain content, or to disclose private information for strictly limited purposes such as administration of criminal justice, should be done through an order issued by a court or a competent body which is independent of any political, commercial or other unwarranted influences.¹¹⁷

¹¹⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros**, p. 201.

¹¹⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros**, p. 202.

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ Organização das Nações Unidas (ONU). **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**, p. 20.

Considerando que a intenção do sistema adotado pela Lei é a responsabilização direta do responsável pela disseminação do conteúdo, o art. 13 impõe aos provedores o dever de guardar os registros de conexão dos usuários pelo prazo de 1 (um) ano, instituindo garantia de identificação do reprodutor da informação apontada como infringente.

Finalmente, deve-se atentar que o afastamento da responsabilidade dos intermediários não impede de qualquer maneira que estes indisponibilizem o conteúdo apontado como inapropriado por mero requerimento extrajudicial do interessado. Em outras palavras, a pessoa jurídica responsável pelos serviços tem liberdade de instituir procedimentos e regulamentos próprios (aceitos pelo usuário ao usar os serviços) e, assim, instituir uma política própria e voluntária de controle dos abusos do direito de manifestação de expressão, disponibilizando aos ofendidos métodos de noticiar a infração de seus direitos por algum outro internauta, analisando o caso e retirando da rede o material quando em dissonância com a legislação e com as normas da aplicação¹¹⁸.

5.3. CRÍTICAS AO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE ADOTADO PELA LEI Nº 12.965/2014

Em que pese a argumentação apresentada, a redação do Marco Civil da Internet vem sendo alvo de diversas críticas por parte da doutrina, nos mais diversos aspectos, devendo ser apresentados alguns de maior relevância:

Já foi apontado que a redação atual do art. 19 do Marco Civil não veda a possibilidade de que seja retirado o conteúdo danoso por requerimento extrajudicial. A redação original do projeto, entretanto, impunha aos provedores o dever de disponibilizar em seus *web sites* canais de comunicação para tomarem ciência de tais pedidos, dever este imposto pela legislação de diversos países¹¹⁹. Ainda que a maioria dos *sites* possua sistemas de contato (comumente designados como “fale conosco”) passíveis de serem utilizados

¹¹⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros**, p. 201-205.

¹¹⁹ BEÇAK, Rubens; LONGHI João Victor Rozatti. **Processo Legislativo Colaborativo: a participatividade pela internet no trâmite do projeto de Lei nº 2.126/2011**, p. 19.

para este fim, fica evidente a oportunidade perdida pelo legislador de garantir a tutela mais célere e efetiva dos direitos do internauta.

Apesar de se tratar de avanço do ponto de vista legislativo, o dever de guarda dos dados de navegação pelo prazo de um ano é insuficiente para garantir a identificação da pessoa responsável pelos danos, considerando os prazos prescricionais adotados pelo Código Civil para indenizações de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. A doutrina e a jurisprudência, como já mencionado, costumam reconhecer o dever de guardar os dados de navegação até cinco anos após o cancelamento do serviço. A redação do art. 13 pode ensejar situações nas quais, apesar de a pretensão do Autor ainda ser reconhecida pelo ordenamento jurídico, inexiste qualquer possibilidade de identificação do usuário infrator, considerando que o dever do proprietário da plataforma digital se restringiria à guarda dos dados por apenas um ano.

Outra disposição alvo de críticas é a pena de nulidade determinada pelo art. 19. §1º, à ordem judicial que não especifique inequivocamente seu objeto. As características da internet permitem a rápida reprodução do conteúdo, de modo que o infrator pode apresentar a mesma informação diante de novos comentários, arquivos ou postagens. Nesta seara, a eficácia da decisão não deveria ficar restringida às URLs aduzidas expressamente pela decisão judicial¹²⁰, conforme inclusive já foi decidido pela Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MENSAGENS OFENSIVAS À HONRA DO AUTOR VEICULADAS EM REDE SOCIAL NA INTERNET (ORKUT). MEDIDA LIMINAR QUE DETERMINA AO ADMINISTRADOR DA REDE SOCIAL (GOOGLE) A RETIRADA DAS MENSAGENS OFENSIVAS. FORNECIMENTO POR PARTE DO OFENDIDO DAS URLS DAS PÁGINAS NAS QUAIS FORAM VEICULADAS AS OFENSAS. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE TÉCNICA EXCLUSIVA DE QUEM SE BENEFICIA DA AMPLA LIBERDADE DE ACESSO DE SEUS USUÁRIOS. 1. O provedor de internet - administrador de redes sociais, ainda em sede de liminar, deve retirar informações

¹²⁰ LONGHI, João Victor Rozatti. **Marco Civil da Internet no Brasil**: breves considerações sobre seus fundamentos princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores, p. 126.

difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URL's). 2. Recurso especial não provido¹²¹.

Ao decorrer sobre as soluções dadas pela lei à matéria, ANDERSON SCHREIBER aponta que o intuito original do sistema *notice and take down* seria a celeridade da suspensão do conteúdo infringente (que evitaria a perpetuação dos danos ocasionados com a simples ciência do fato pelo intermediário). Tal objetivo é frustrado pela nova legislação, considerando que o único modo garantido de se ter o conteúdo “derrubado” seria por meio do ajuizamento de ação judicial¹²².

A própria responsabilidade atribuída por ocasião do art. 19 causa confusão, afinal o ordenamento jurídico brasileiro já se encarrega de punir o descumprimento à ordem judicial com a imposição de multa processual e caracterização do crime de desobediência (Código Penal, art. 330). Ao abordar o assunto, RONY VAIZOF dispõe que:

(...) qualquer norma que limite a atuação do Poder Judiciário também está colocando em risco a democracia e todos os preceitos constitucionais nela existentes, sendo incontroverso, salvo melhor juízo, que o art. 19 do Marco Civil afronta diretamente toda e qualquer decisão judicial, pois dispõe que o seu descumprimento sujeitará o provedor responsável somente a uma responsabilidade civil, colocando em risco a obrigação do cumprimento das decisões¹²³.

O centro da controvérsia é, entretanto, a vedação por parte da Lei de qualquer pretensão indenizatória do internauta contra os provedores de conexão e aplicações. Quanto à redação do art. 18, JOÃO VÍTOR ROZATTI LONGHI dispõe que “*Se o provedor de acesso pretende filtrar a conteúdo como estratégia de negócios, nada obstará que fosse responsabilizado pelo*

¹²¹ STJ, 4ª Turma, Recurso Especial n.1175675/RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 09/08/2011.

¹²² SCHREIBER, Anderson. **.Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais**, p. 165-167.

¹²³ VAIZOF, Rony. **Da Responsabilidade por Danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros**, p. 188.

*conteúdo de seus consumidores. Faz parte de seu risco-proveito, cabendo ação de regresso contra o causador do dano*¹²⁴, aludindo o cabimento da teoria do risco. Deste modo, a controvérsia quanto à forma pela qual seria possível responsabilizar o intermediário em razão do risco-proveito de sua atividade permanece.

Parcela considerável da doutrina aponta que, considerando as condições técnicas que dispõe o provedor, este teria a obrigação de atuar diligentemente de modo a proteger os usuários de danos cometidos pela rede. Não afastam, inclusive, o dever de eventual censura a conteúdos *on line*, quando se verificam danos de potencial irreversível reparação. Conforme leciona VASCONCELOS, afastar totalmente a possibilidade de que sejam os provedores condenados a reparar danos cometidos pela rede, em razão das dificuldades de se verificar a Autoria de determinados atos, acaba por ir contra os princípios da moderna responsabilidade civil¹²⁵. De fato, deve-se atentar que os traços atuais da responsabilidade civil a afastam da mera aferição de culpa do infrator, responsabilizando-o de modo a puni-lo. A moderna orientação da responsabilidade civil vem se desenvolvendo orientada pelo princípio da solidariedade, tendo por foco principal a efetiva reparação do dano, como leciona BARRETO:

(...) a responsabilidade civil perdeu o caráter de punição do culpável, dando lugar à 'responsabilidade sem culpa', nas palavras do filósofo francês (RICOEUR), fundamentada na ideia de solidariedade, muito mais do que na necessidade de punição, que atende unicamente ao objetivo de segurança social. Em consequência, a imputação da responsabilidade, que no passado se restringia ao autor do ato imputável, na atualidade se volta para a vítima, privilegiando-a e garantindo o direito de indenização. (...). Desloca-se, portanto, o foco da responsabilidade daquele que é responsável pela ação, para um novo objeto, vale dizer, para aquele que é a vítima da ação¹²⁶.

¹²⁴ LONGHI, João Victor Rozatti. **Marco Civil da Internet no Brasil**: breves considerações sobre seus fundamentos princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores, p. 122.

¹²⁵ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet**: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados, p. 199.

¹²⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. O **"admirável mundo novo"** e a teoria da responsabilidade, p.1011.

A aplicação de princípios próprios do Direito do Consumidor na esfera extracontratual também não teve qualquer menção no Marco Civil da Internet, visto que não se faz qualquer distinção entre as diversas atividades desenvolvidas pelos provedores e não se diferencia a possibilidade de responsabilização em razão da maior capacidade técnica e/ou econômica que a empresa possua. Vale lembrar, maiores possibilidades econômicas e informáticas permitem maior controle do conteúdo e maior capacidade de suportar indenizações dos ofendidos, considerando o proveito financeiro aferido pelas atividades da pessoa. Sendo a base do sistema de responsabilidade civil pela internet a concepção de que o provedor não responde pelos danos ocasionados por seus usuários e que qualquer responsabilidade seria decorrente do descumprimento de ordem judicial, o ordenamento passa a conferir proteção inferior ao elemento mais frágil do mundo virtual: o próprio internauta¹²⁷.

Diante de tal panorama, existem críticas de que, ao tomar como garantia básica da internet a liberdade de expressão e o direito de comunicação, a nova lei teria conferido uma superproteção em relação a estas garantias, preterindo outros direitos constitucionalmente protegidos e permitindo eventuais riscos aos direitos da personalidade dos usuários. Abordando suposta inconstitucionalidade do Marco Civil da Internet, RONY VAIZOF leciona:

(...) no caso de colisão de direitos constitucionais, a nossa Carta Magna primeiramente traz como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e, posteriormente, como direito e garantia fundamental, a liberdade de pensamento e expressão, com vedação ao anonimato, além da inviolabilidade dos direitos da personalidade, não parecendo coerente e, portanto, passível de inconstitucionalidade, que o art. 19 do Marco Civil priorize e assegure a liberdade de expressão em detrimento, em razão da sua omissão, da dignidade humana, da honra, da intimidade, da vida privada e da vedação ao anonimato¹²⁸.

¹²⁷ LONGHI, João Victor Rozatti. **Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores**, p. 133.

¹²⁸ VAINZOF, Rony. **Da Responsabilidade por Danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros**, p. 186.

Todos estes pontos, entre outros, ainda pendem de análise dos Tribunais pátrios, considerando que o período de *vacatio legis* não permitiu a apreciação dos dispositivos da Lei pelas instâncias superiores. Cumpre destacar, entretanto, que os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça permanecem aplicando a responsabilidade do provedor quando este, uma vez notificado do ilícito deixa de tomar qualquer medida para evitá-lo, independentemente de determinação judicial, como se verifica do seguinte trecho de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, assentada na decisão agravada, acerca da responsabilidade do provedor, deve ele, assim que tiver conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no *site*, removê-los, imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos, estabelecendo-se o prazo de 24 horas contadas da notificação, além de manterem um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso. No caso concreto, o acórdão recorrido não aborda tais medidas por parte da prestadora de serviço, dando conta, justamente, do inverso, assinalando que o cumprimento da exclusão da página litigiosa deu-se apenas no prazo de 48 horas após a citação judicial, nada indicando sobre eventual notificação extrajudicial, bem como indicação de ferramenta no *site* que possibilitasse a interpelação da parte junto ao provedor. (...). Portanto, a medida tomada pelo provedor ("tão logo recebeu a citação da ação, entrou em contato com a Google Inc. para verificação das páginas indicadas e adoção de eventuais providências") não se mostrou eficaz para o fim a que se destinava, qual seja, cessar o dano causado ao consumidor, seja pelo prazo extrapolado, seja pela não identificação do causador do dano¹²⁹.

Analisando desta forma o Marco Civil da Internet, percebe-se algumas dificuldades que a implementação da legislação trará aos casos de responsabilidade por manifestações de expressão na internet. Não somente é reconhecida a liberdade de manifestação como um dos pilares fundamentais

¹²⁹ STJ, 3ª Turma, Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1349961/MG, Rel: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 16/09/2014.

do uso da *web* no Brasil, limitando-se os casos de censura ou bloqueio de conteúdo motivado, como certos artigos dispõe de deveres e responsabilidades de forma diferente da já sedimentada em nossos tribunais, como o caso do dever de guarda de dados pelo prazo de um ano ou a limitação da responsabilidade do provedor aos casos de descumprimento de ordem judicial.

Considerando as novidades do referido diploma legislativo, resta aguardar a ponderação, aplicação e análise da Lei nº 12.965/2014 em nossos tribunais e na doutrina, de modo a verificar os desdobramentos do Marco Civil da Internet aos casos de danos morais causados por meio da rede mundial de computadores.

6. CONCLUSÃO

Conclui-se com este trabalho que, ainda que os atos na rede mundial de computadores possam parecer ao usuário desprovidos de consequências, o direito tem o dever de evitar os danos ocasionados pela rede. O fato de determinada informação ou conteúdo ser vinculado pela internet não afasta, de forma alguma, a obrigação do emissor de usar da cautela necessária a não lesar os direitos da personalidade de outrem.

O dever social de não causar prejuízo a outro deve ser observado por todos os envolvidos na utilização da internet, especialmente considerando as características próprias do meio que o permitem divulgar e reproduzir conteúdos em grande velocidade. Ainda, deve-se atentar aos riscos que a existência da *web* pode ocasionar aos direitos da privacidade e intimidade, sendo possível, nos casos em que ocorra dano à personalidade do indivíduo, a reparação moral.

O usuário, em sua condição de ator social, deve agir de acordo com suas garantias e liberdades sem ocasionar dano aos direitos da personalidade de outrem, respondendo subjetivamente pelos danos que ocasiona

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, o provedor não possui o dever de verificar os dados transmitidos por terceiros usando de seus serviços, assim como não dispõe de meios técnicos suficientes para fazê-lo sem prejudicar a liberdade dos internautas e qualidade do serviço. Porém, ao criar, selecionar ou editar determinados conteúdos e disponibilizá-los em rede, as atividades do provedor devem englobar a cautela necessária para se evitar lesionar outra pessoa, sob pena de responder civilmente.

O cenário jurídico atual reconhece, ainda, que o provedor possui a obrigação de possibilitar a devida reparação dos danos ao ofendido, dispondo dos dados necessários à identificação do autor do ato ilícito, devendo atuar diligentemente para evitar a propagação e majoração dos danos ocorridos no meio informático, retirando os conteúdos apontados como infringentes. A falha em observar estes deveres ocasiona ao provedor a responsabilidade por seus atos.

Porém, a abordagem dos deveres dos provedores e a forma pelas quais são responsabilizados poderão ser alterados em um futuro extramente próximo, considerando a entrada em vigência do novo Marco Civil da Internet. Tal diploma pretende afastar a responsabilidade de intermediários por atos de terceiros enquanto não desrespeitem ordem judicial específica e altera diversos pontos que já haviam sido sedimentados pelos Tribunais superiores, de modo que a aplicação e a constitucionalidade do Marco Civil permanecem uma verdadeira incógnita.

A pesquisa demonstrou ainda, que os conflitos instaurados entre o direito de manifestação de expressão e os direitos da personalidade como a honra, a imagem, a privacidade, a intimidade, etc., dependem da análise do caso concreto, verificando-se a conduta dos agentes. A adoção de um sistema de responsabilidade unificado para todas as espécies de danos morais causados na internet, independente das atividades realizadas por cada um dos agentes, tende a afastar as diversas características próprias do meio e a impedir a devida reparação ao ofendido.

Afinal, mesmo que seja reconhecida como devida a reparação civil pelos danos praticados na rede, as dificuldades próprias do meio de difusão e as diferentes correntes doutrinárias tornam complexa a responsabilização dos agentes no meio virtual, sendo necessário o devido cuidado por parte do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBAGALO, Érica B. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. In: LEMOS, Ronaldo (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio: e outras questões jurídicas da internet**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARRETO, Vicente de Paulo. O “admirável mundo novo” e a teoria da responsabilidade. **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. TEPEDINO, Gustavo, FACHIN, Luiz Edson (coord.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BEÇAK, Rubens; LONGHI João Victor Rozatti. **Processo Legislativo Colaborativo**: a participatividade pela internet no trâmite do projeto de Lei nº 2.126/2011 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <<http://goo.gl/go572f>>. Acesso em: 02/09/2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21.ed. Brasil: Malheiros Editores, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BURGOS, Pedro. Me Esquece!. **Galileu**. São Paulo: Globo. n.279. p.56-69.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHOEIRI, Raul Cleber da Silva. **O Direito à identidade na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.

HOESCHI, Hugo Cesar. A liberdade de expressão na Internet. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**. São Paulo, vol. 21. N. 160.

VALIN, Allan. **Os perfis fakes e as redes sociais**. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/twitter/3892-os-perfis-fakes-e-as-redes-sociais.htm>>. Acesso em 25/09/2014.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

_____. Internet: elementos fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.77-95.

_____. Determinação da Responsabilidade Civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.97-118.

_____. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119-140.

_____. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.197-231.

LONGHI, Victor Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. In. MARTINS, Guilherme Magalhães (org.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 109-146.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento na Internet. In. _____. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p.3-28.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial, Tomo 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial, Tomo 54. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi 1972.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ONU BR, Nações Unidas do Brasil. **ONU: 4,4 Bilhões de Pessoas Permanecem sem Acesso à Internet**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-44-bilhoes-de-pessoas-permanecem-sem-acesso-a-internet/>>. Acesso em: 03/09/2014.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 15/10/2014.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet:** liberdade de informação, privacidade e Responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

POZZEBON, Rafaela. **Google Brasil terá que indenizar menor por troca de roupa no Street View.** Disponível em: <<http://www.oficinadanet.com.br/post/12290-google-brasil-tera-que-indenizar-menor-por-expor-troca-de-roupa-no-street-view>>. Acesso em 10/10/2014.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet.** São Paulo: Método, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil:** da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais. **Diálogos Sobre Direito Civil.** v.3. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35.ed. Brasil: Malheiros Editores, 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet. In. BLUM, Renato M. S. Opice; BRUNO, Marcos Gomes da Silva; ABURSIO, Juliana Canha (coord.). **Manual de direito eletrônico e internet.** São Paulo: Lex Editora, 2006.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O Direito à Privacidade na Sociedade de Informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

VAINZOF, Rony. Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros. In. DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio (org.). **Marco Civil da Internet**: lei 12.965/2014. p.177-205. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet**: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados. 1.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá, 2004.